

POR

D. ESTEVAN RIGIO DE CAMPO, PRINCIPE de Campofranco, Maeſtre Racional del Real Patrimonio del Reyno de Sicilia, que litiga por el derecho de D. Antonia Giufre Aflicto de Campo ſu ſuegra.

CON

DOÑA PORCIA GVASCON, Y DEMAS Conſortes.

SOBRE
La ſuceſsion del Principado de Campofranco, y feudos a èl anexos, en el articulo poſſeſſorio, que eſtà pendiente via recognoſcendi, en el Supremo Conſejo de Italia.

Beati, qui faciunt iuditium, & cuſtodiunt Iuſtitiam in omni tempore, *Pſalm.* 105.

1 POr la ſuceſsion, y poſſeſsion deſte Eſtado, y Principado de Campofrãco en el Reyno de Sicilia ſalierõ en el Tribunal de la G.C. de aquel Reyno quince Pretendientes, y cada vno preſentò los papeles, y inſtrumentos, que le parecierõ neceſſarios para fundar ſu derecho. Los nueue dellos, deſpues que la G.C. amparò en la poſſeſsiõ de dicho Eſtado, y Principado a D. Eſteuan Rigio y Campo, Principe de Campofranco, reconociendo que no tenian fundamento ſus eſperanças, deſiſtieron tomando el conſejo de la *l.* 1. *ff. de inofficioſo teſtamento*, ibi: *Melius facerent ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent; cum ſpem obtinendi non haberent.*

A Y

Y los cinco restantes prosiguieron en el Tribunal del Consistorio, donde lleuarõ el pleito en grado de reuision: y de estos cinco agora solo D. Porcia Guascon, casa 34. ha venido en seguimiento dèl, y a su instancia se ha traido via recognoscendi en este Supremo Consejo de Italia cõ los votos, y motiuos de los Iuezes en virtud de las letras Reales despachadas a peticion del dicho D. Esteuan.

3 Para la inteligencia del hecho, y de lo deducido en los Tribunales de la G.C. y Cõsistorio nos auemos de referir (en lo que fuere necessario) a los numeros del Memorial del Hecho, y a las Casas del Arbol, que se han fabricado por el Relator, y supuesto el vno, y lo otro.

4 La pretension de D. Esteuan es, que se confirme la sentẽcia que en catorce de Iunio de 1653. se pronunciò en el Tribunal de la G. C. y en ella por la persona de D. Antonia Giufre Aflicto de Campo su suegra le amparò en la possession del dicho Estado, y Principado de Campofranco, con todo lo a èl anexo, y perteneciente, y con los reditos de dozientas y sesenta y cinco onças en cada vn año, cargadas sobre el Estado, y Baronia de Montesmelo; pagando primero à D. Flauia Agliata 3200. onças por el precio del titulo del dicho Principado de Campofranco, y todas las mejoras que huuiesse hecho en èl, y se liquidassen legitimamente por la R.G.C. y con cargo de pagar 1929. onças de vna dote à Don Fabricio Luquesi; saluo el derecho de las partes, assi para el juizio petitorio, como para el possessorio plenario.

5 Doña Porcia pretende se ha de reuocar la dicha sentencia, y ha de ser amparada en la possession deste Estado, assi porque dize tiene en su fauor llamamientos conforme à la capitulacion matrimonial de Pedro de Cãpo, otorgada el año de 1464. y por el testamento, y vltima disposicion del dicho Pedro de Campo, otorgado el año de 1486. como por otros diferentes medios, y titulos, que propone, en cuya virtud afirma estar comprehendida en la sucession deste Estado, con prelacion, y exclusion de D. Antonia Giufre.

6 Y para fundar el derecho de D. Esteuan, que litiga por el de la dicha D. Antonia, y excluir todas las pretensiones de D. Porcia, y demas opositores, en este discurso legal se propondràn, y fundaràn quatro articulos principales.

7 El primero, que el juizio possessorio sobre que està pendiente este pleito en el Consejo, se ha de determinar conforme à lo dispuesto en el testamento de Pedro de Cãpo, otorgado en 29. de Enero de 1486. años.

8 El segundo, que auiendo de diferirse la sucession del Principado de Campofranco, y feudos a èl anexos por el testamento de Pedro de Campo, ha llegado el caso del llamamiento de Doña Antonia, por cuyo derecho litiga D. Esteuan.

9 El tercero, q̃ quando la escriptura de capitulacion matrimonial, que se supone otorgò Pedro de Campo el año de 1464. fuera valida, por ella, ni por otro ningun medio de quantos se proponen se puede incluir en la sucession deste Estado D. Porcia.

10 El quarto, que carecen de fundamento las pretensiones de todos los demas opositores, aunque no siguen este pleito en el Consejo, desengañados de la falta de derecho con que han litigado.

11 Y para proceder con toda claridad se aduierte, que (aunque en el pacto matrimonial del año passado de 464. la promessa, y donacion de Pedro de Campo, fue de la Baronia de Vicari, y de diez mil florines. Y en el testamento del año de 1486. se vinculò la Baronia de Montesmelo con la viña, y la Massaria vulgo la Quinta, ò Cortijo) por varios accidentes se han reducido estos bienes al Principado de Campofrãco, y Baronias

nias a èl annexas, que en lugar de los bienes referidos se han subrogado, vt ex Lofre- *cons*.2. Deciano *cons*.55.*num*.76.*lib*.3. traddit Benfarius *cons*.17.inter consilia Luna *num*.2. Y que oy no se cõtrouierte por ninguna delas partes sobre la calidad, y cantidad de los bienes, sino solo a qual de los Pretendientes toca la sucesion dellos, conforme a los titulos, y papeles que estàn presentados en el pleito.

ARTICVLO PRIMERO.

Que el juizio possessorio sobre que està pendiente este pleito en el Consejo, se ha de determinar conforme a lo dispuesto en el testamento de Pedro de Campo otorgado en 29. de Enero de 1486. años.

12 AVnque conforme a lo dispuesto por ley municipal, y estatutaria del Reyno de Sicilia, de qua mentio habetur *in cap*. 43. *Regis Ferdinandi*, vbi agitur, de continuanda possessione in hæredem cuius meminit Nicolaus Intrigliolus *decis*. *Siciliæ* 42.*num*.9.10. Antonin. Amato *resolut*.39.*num*. 19. & per totam noster, Paz *de tenuta cap*.6.*num*.6.

13 Multòties nanciscatur possessionẽ, qui verus Dominus non est, nec capax successionis dummodo ab vltimo moriente nominatus sit hæres, como explicando las diferẽcias del estatuto del Reyno de Sicilia, y del remedio possessorio de tenuta, quæ apud nos custoditur *ex lege* 45. *Tauri*, lo aduirtiò Paz ibidem *num*. 6. in illis verbis: *Hoc enim possessorium* (videlicet stabilitum per d.cap.43.Regis Ferdinandi) *non habet mixtam, nec connexam causam proprietatis, in eoque obtinere potest ille qui, verus Dominus non fuerit, nec capax successionis hæreditariæ, dummodo in prima figura, & inspectione hæres sit, &c*. in quo pluribus congestis traddit Amato *dicta resolut*.39.*n*.111.& *seqq*.

14 El qual estatuto, y continuacion de possesion de que en èl se trata, y su beneficio cõpete, no solo al heredero escrito, sino al que deue suceder ab intestato, tàm in allodialibus, quàm fœudalibus bonis, & fideicommisso subiectis, vt ex Milanensi, Antonio Fabro, Bologneto, Intrigliolo, Caualcano, & Tiraquello resoluit idem Amatus *dict*. *resolut*. 39. *n*.24.& *seqq*.

15 Attamen si se ofreciere duda probable *quem esse hæredẽ, vel non*, y por la concurrencia de opositores la decision se hiziere dudosa, ò por la voluntad del testador, ò por la disposicion del estatuto, entonces primo loco cognoscendum est *nempè quis sit hæres*, & continuatio suspenditur merumque illud possessorium naturam mixti assumit, vt ex pluribus resoluit idem Amatus *num*.27.& 28.& tandem *num*.125.& *n*. 126. affirmat in hac specie procedendũ fore ad instar, *l*.45.*Tauri*, in illis verbis: *Que segun la disposicion del mayorazgo deuiere de suceder en èl*, cuius remedium ad mixtam continet causam proprietatis in idque Doctores omnes nostri Regni, qui id securè constituerunt expẽdit, qui apud ipsum videri poterunt.

16 Ex quibus idem Amatus *num*.127.rectè infert, idem dicendum fore quando el vltimo poseedor, ò detentor de los bienes, ò ignorãte de qual persona le auia de suceder, ò mouido de escrupulo à quien tocaua la sucesion, no quiso declarar el sucessor, ò heredero, sino que solamente declarò que sucediesse la persona que de derecho, y conforme a los vinculos, y priuilegios de sus antecessores deuiere suceder in idque expendit Milanens *decis*.3 *num*.45.*lib*.1.& idem traddit *num*.74.

17 Y para en el vno, y otro caso similia protulit verba, ibi: *Dic igitur in casibus prædictis*

Cau

caiijam possessoriam, & continuationis vigore capituli prædicti Regis Ferdinandi omninò esse mixtam ex statuti dispositione ita fortè dictante, vt est lex prædicta Tauri, vel iuditio testatoris, & conditionali dispositione ab origine, & ex natura primordiali istius possessorij, cum pernecessarium antecedens cognoscẽdum primo loco sit, quis verus sit hæres, recognoscendo formam inuestiturarum, priuilegiorum, & testamentorum, quæ omnia ad fundãdum dominium, & petitorium necessario tendunt, idem cõprobat Marius Cutel. 2. *tom. de donat. in allegat. pro* D. Anna, & D. Ignatio Moncada *num.* 63. *& seqq.* Y es mas llano en este caso si se ha de atender a la verdadera sucesion, por ser estos bienes sobre q̃ se litiga feudales, aun de antes que Pedro de Campo primer adquiridor los huuiesse adquirido, y hecho dellos mayorazgo, y fideicomisso perpetuo, en cuya calidad de bienes no procede el cap. *si aliquem*, 43. del señor Rey D. Fernando, porque expressamente està reuocado de pedimiẽto del Reyno de Sicilia por los *capitulos* 118. *y* 204. *y* 258. del señor Rey Carlos Quinto, y por el cap. 18. del señor Rey Don Felipe, como expressamente lo dize Milanense *d. decis.* 3. *num. fin.* y Giurba *p.* 1. *obseruat.* 54. *num.* 13. *&* 14. Y la razõ es clara, porque en los feudos, mayorazgos, y fideicomissos, no se sucede al vltimo posseedor, sino al primer fundador, y segun su voluntad, y llamientos, *l. cohæredi, §. cum filia*, vbi Bartol. & Scribent. *ff. de vulgar.* D. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 6. Y assi no fuera justo dexar en voluntad del vltimo posseedor la elecciõ del feudo, mayorazgo, ò fideicomisso, de cuya naturaleza son estos bienes, y que por solo su voluntad, y nombramiento de sucessor se subuertierã, y anularã las disposiciones de los fundadores, cuya razon dieron Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 7. *glos.* 3. *p.* 14. *n.* 30. Fusarius *de substit. quæst.* 532. *n.* 23. Castill. *lib.* 3. *quotid. cap.* 10. *num.* 31. *& seqq.* & latius ex D. Molin. & Valenç. *lib.* 6. *cap.* 161. *n.* 20. 21. *&* 84. Cencio de *cens. decis.* 497. *num.* 5. Y assi es sin duda, que en este caso se ha de determinar por el mejor derecho, y quien fuere verdadero sucessor, no por voluntad, y declaracion del vltimo posseedor, quando huuiera sido clara, y determinada en persona cierta, que no lo fue la que hizo Don Antonio Luquesi, vltimo ocupador de los bienes de este feudo, y mayorazgo.

18 Y ambos casos han sucedido llanamente in huius litis specie, en la qual concurrieron a pedir la possession deste Principado, y sus Baronias en el Tribunal de la Gran Corte quince opositores, qui enumerantur Memorial num. 74. a donde cada vno presentò sus instrumentos, y titulos, con que el poder ajustar qual fuesse el verdadero sucessor deste Principado, y Baronias a èl anexas se hizo dudoso de iure, & de facto, vt aduertunt DD. ab Amato laudati *dict. num.* 27. *&* 28.

19 Y assimismo, porque D. Antonio Luquesi vltimo detentor del dicho Principado, y Baronias, en el testamento debaxo de cuya disposicion muriò en 2. de Abril de 1652. (despues que instituyò por sus herederos al postumo, ò postuma que naciesse de Doña Flauia su muger, entendiendo que quedaua preñada, lleuado de su afecto natural contra la obligacion de su consciencia) dexò la clausula siguiente, ibi. *Et voluit, & expresse mandauit ipse illustris testator, quod* (*casu quo dicti posthumi, vnus, seu vna, seu plures non nascerentur, vel nascerentur, & morirentur in pupillari ætate*) *in dictis bonis particulariter institutis, & legatis, atq; vinculatis, succedant, & succedere debeant illi, qui de iure, & ex forma prædictorum vinculorum suorum antecessorum succedere debeant eo modo, & forma prout supradictum est, & non aliter, &c.*

20 Ex quibus omnibus nihil mirum, que tan doctos, y grandes Iuezes, que concurrieron a votar este pleito en el Tribunal de la G. C. (como los que le hã visto en grado de reuision en el Tribunal del Consistorio) segun podemos cõgeturar recurriessen a exami-

rainar, quis nam ipsorum pretendentium verus successor esset secundum prædecessorum suorum priuilegia, ac dispociciones testamentarias eorum, qui primo bona contenta in Principatu, & Baronijs ei anexis adquisierunt.

21 Constat enim primam inuestituram vti radicem, & fundamentum omnium deinde procedentium, omninò fore sequendam, argumento textus in *l. qui id quod, ff. de donat. l. clam. posidere, in principio, ff. de adquir. poss. l. 3. §. 1. ff. de minoribus, cap. 1. vbi* Bald. *de duobus fratribus à Capitaneo inuestit. c. 1. de fæudo Morchiæ facit, l. 1. C. de imponenda lucratiua descript. lib.* 10. vbi à primordio tituli posterior formatur euentus, *& glosa verbo primordiũ*, ait, quod ex origine cuiuslibet contractus, & causæ quid sit statuendum dijudicandum est, & ad varias species contractuum, & dispositionum, tam in feudis, quàm in fideicommissis, & maioratibus progreditur, latè exornant, & prosequũtur Andreas Gail *obseruat. 50. n. 15. lib. 2.* Rosentallus *de fæudis tom. 1. cap. 1. concl. 32. n. 1.* vbi *litera A.* plures cummulat. D. Carolus Tapia *decis. 2. art. 2. ex n. 123.* D. Valenz. Velazq. *cons. 23. n. 1. & cons. 69. n. 226. & seqq.* loquẽs in litibus tenutæ, seu remedij possessorij procedentis ex remedio, *l. 45. Tauri*, D. Ioann. del Cast. *tom. 6. cap. 155. per tot.* & maximè, *n. vltim.* colẽdissimus nobis, D. D. Franc. de Salg. *in suo Doctissimo, & nũquam satis laudato tractatu de Reg. protect. 4. p. c. 3. à n. 44.* cum multis seqq. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 2. num. vltim.* vbi addit *num. 24.* alios congerit.

22 Quæ quidem conclusio adeo à Doctoribus vera iudicatur, q̃ aunque por el transcurso de qualquiera tiempo se aya variado la sucession contra el tenor, y forma prescripta en la primera inuestidura, adhuc omninò est attendenda, ad deferendam successionem, & terminandum articulum possessorium, vt ex Bald. *in cap. 1. §. fin. vers. Quis dicatur* Castaldus *num. 3. de fæudo Guardiæ*, Philipo Decio *cons. 192. num. 4. incipit. pro tenui facultate mea*, tradit D. Valençuela Velazquez *dicto cons. 23. num. 4. & cons. 69. n. 227. & seqq.* vbi *num.* 230. procedere affirmat etiam si immutando, seu innouando vero origine interuenerit sententia Iudicis competentis, & ex omnibus respectibus iuris positiui valida, nam adhuc, non tollit naturale ius, quod iure habebat pars perperam, aut iniustè condemnata, quod asumptum, late prosequitur vsque ad num. 246. plura congerens in proposito, quæ apud eum videri poterunt, D. Ioannes del Castillo *d. cap. 155. num. 20.* vsque ad finem.

23 Auiendose pues de juzgar el articulo possessorio q̃ oy està pendiente en el Supremo Consejo de Italia con pleno conocimiento de causa, y por los instrumentos, y titulos que justifiquen qual de los pretendientes sea el verdadero sucessor, sin que pueda ser de embaraço la variacion que ha auido en la sucession, por la refutacion de la Baronia de Montesmelo, que hizo en 7. de Março de 1520. Francisco de Campo, casa 1. primero posseedor, en Don Iuan de Campo, casa 17. su hijo segundo, aunque tenia nieto de su hijo mayor, y entrò en la possession della, dandole la embestidura en 9. de Nouiembre de 1520. ni la translacion que despues otorgaron tio, y sobrino, casas 17. y 19. en 24. de Diziembre de 1531. por la qual partieron los frutos de la dicha Baronia, ni mucho menos por la intrusion de D. Leonor de Campo, casa 35. y de su hijo Don Antonio Luquesi, casa 36. por cuya muerte se trata este pleyto, de que se harà mencion infra num. 350. & seqq.

24 Entre todos los titulos, è instrumentos que se han presentado por los pretendientes que compiten la sucession, ninguno ay que pueda hazer competencia al testamento, y vltima disposicion de Pedro de Campo, otorgada en 29. de Enero de 1486. id quod sequentibus in iure, & in facto fulcitur fundamentis.

25 Porque del dicho testamento se conseruan oy por lo que solo consta deste pleyto seis instrumentos autenticos, el vno original, y los otros cinco sacados dèl en diferentes processos, y Tribunales.

26 *Dos*, que estan en el processo de la embestidura, que en su virtud tomò Andreota de Campo, casa 21. el año de 1542. reconociendo por el Regio Fisco, y su Ministro Fiscal que era entonces, el qual ha 114. años que se conserua en el Archiuo de la Regia Cancelleria de Sicilia, mem. num. 38. & 39.

27 El *tercero*, que està entre los autos de la R.G.C. desde el año de 1501. *mem. n.* 37.

28 El *quarto*, el que està en el Archiuo de la Regia Curia del Pretor, en el pleito que huuo entre D. Isabel de Campo, y Don Francisco de Campo, como tutor de D. Gaspar de Campo, que se conserua el dicho processo desde el año de 1555. *mem. n.* 36.

29 El *quinto*, el que se hallò en el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisiciõ, en el pleito que huuo entre D. Carlos de Campo, tutor de Don Hercules de Campo, y Andres Burgio, sobre cierto arrendamiento, *mem. num.* 35.

30 El *sexto, y vltimo*, que tenia en su poder D. Lucrecia Susino, y le hizo trasumptar, y legalizar por cinco Notarios, vt constat *mem. n.* 34. Y este mismo està conseruado oy en el Colegio de los Notarios en Palermo aprobado por decreto, y auto de D. Francisco Romeo, vno de los Iuezes de la Curia Pretoriana, con citacion de todos los interessados en este pleito, y con la contradicion que hizo D. Porcia, se confirmò el auto, y decreto de dicho D. Francisco Romeo en el Trib. de la G.C. a instancia de D. Esteuan Rigio de Campo, y quedò ad perpetuã rei memoriam establecido por el instrumento original de la disposicion vltima de dicho Pedro de Campo, el qual tiene legalizado oy en su poder en esta Corte, que le podràn mandar ver los señores Iuezes.

31 Y que sean autenticos, y se deuan tener por originales patet, por ser sacados del registro, y protocolo por Vito de Panicolis, ante quien se otorgò, y por Iuan Georgio de Panicolis su hijo, y sucessor en su oficio, iuxta textũ *in l. 2. ff. de fid. instrum. l. fin. ff. quẽ admod. testam. aperiantur, l. census, & monumenta, ff. de probat. l. 4. l. Põponius, ff. fam. hercis und. cap. 1. de fide instrum.* cum alijs pluribus per D. Couarruu. Parlad. Castill. Morla, & alios, quos laudat D. Gabriel de Pareja *de vniuers. instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 1. *& seqq.*

32 Vbi *num.* 3. asserit ex multis similia instrumenta esse *probationem probatam, & n.* 4. quod ille qui pro se habet dicitur habere *casum legis, & num.* 5. quod illud quod ex hoc instrumento constat dicitur *euidenter apparere, facitque probationem probatã euidentem, ac manifestam, realem, indubitatam, & notoriam adeo, vt neque disceptatione fori indigeat, habetq; vim decisionis causæ, & ex eo fundatur intentio, & num. 6. & seqq.* plura refert priuilegia instrumẽti authentici, quæ apud ipsum videri poterunt.

33 Neque huius conclusionis veritatem turbare poterit alia iuris, & DD. notissima regula qua cauetur, que la primera escritura que dà el Notario, ò Escriuano ante quiẽ se otorgò, se llama original, y que las demas que se le pidieren, no puede darlas sin citar a los interessados, y preceder mandado del Iuez, iuxta textũ, *in l. si quis ex argentarijs, §. Prætor, art. 8. & iterũ, §. 11. ff. de edendo*, & ea quæ notarunt Baldus, Angelus, Castrẽs. Alexand. & alij congesti à Pareja *de vniuers. instrum. edit. tit. 5. resol. 1. n. 58. & seqq.*

34 Huic enim obiectioni respondet idem met Autor, *n. 59. & seqq.* nempè, que quando el instrumento es de calidad, que de darse vno, ò muchos trasumptos, no puede seguirse perjuicio como el testamento, poderes, transaciones, otros instrumentos q̃ tocan a muchas personas, y no se sigue perjuicio de su edicion, tunc, & eo casu toties

quo-

quoties Notarius, aut Tabellio fuerit requisitus similia instrumentã ędere debet, vt anteà firmauerat: *num.7.& num.11.*

35 Y todos se tienen por originales, aunque se dèn a las partes que los pidieren, sin citar a los interessados, ni que preceda mandato de Iuez, vt ex multis quæ congerit tradit, idem Pareja *tit. 1. resolut. 3.§.3.n.20.& num.* 128. quem sequutus fuit Barbos. *in collectan.tom.6.super cap. cum P. Tabellio, de fide instrum.num.*4. vbi alios laudad.

36 Lo qual sucedio en el testamento de Pedro de Campo, que por ser instrumẽto comun, y de toda la familia, iuxta textũ *in l.1.in princip.iuncta l.2.* ibi: *Non est vnius hominis, hoc est hæredis, sed vniuersorum, ff. quemadmod.testam.aperiantur*, cum alijs cōgestis à Pareja *in tit.5.resol.13.n.5.*

37 Vito de Panicolis ante quien se otorgò mientras viuiò, y despues su hijo, y sucessor en el Oficio dieron el dicho testamento legalizado, y sacado del registro a todos los de la familia del dicho Pedro de Campo que lo pidierõ para los negocios q̃ se les ofrecieron, como parece de los que se han referido supr.num.25.& seqq.

38 Ademas, de que quando se tuuieran los cinco instrumẽtos de que vamos tratando por traslados, y no por originales, como queda prouado, les cõuienen todas las circũstãcias que consideraron los textos, y Doctores, para que hagã plena fee, quos enumerauit, Pareja *dict.tit.1.resolut.3.§.3.num.*13.

39 *Prima*, quando exemplum traductum apparet ab eodem met Tabellione qui Protocollum confecit, seu eius successore, in cuius comprobationem plura cumulauit.

40 *Secunda*, quando copia siue trasumptum inuenitur in *Archiuio publico* quoniam tũc huic instrumẽto plenam fidem adhibendã traddunt plures ab ipso met, Pareja laudati, *d.§.3.n.27.* quibus addendus Hodierna ad Surd. *decis.*231.*n.10.* vbi plures refert.

41 *Tertia*, quando ab antiquo constat similia instrumenta fuisse exemplata, vt idem met, Author refert in loco proximè citato, *num.*48. vers. *Quartus casus*, y en el *num.* 49. ex vtroque Molina, Paz, & alijs resoluit ex simili instrumento maioratum posse probari, & intentari remedium possessorium proueniens, *ex l.45.Tauri.* Y por lo referido arriba, num.24. consta el mucho tiẽpo, que ha que se conseruan estos instrumentos en Archiuos tan fieles como en los que estàn.

42 *Quarta*, quando exemplum reperitur inter acta iuditij traductum ad integrum originalis thenorem, *interesse habentibus citatis, & non contradicentibus*, tunc enim plenissimam fidem constituere traddunt DD. quos plena manu congessit, idem Pareja *dict.§.3.num.*135.

43 Y que este testamento estè conseruado inter acta iudicij de tantos pleitos, y negocios en que ha sido necessario presentarle con aprouacion de todos los que han litigado, patet ex dictis suprà num.25. & seqq.

44 Vltra de que para quedar establecido por instrumẽto original, y autentico para todos los negocios, y cosas que se ofrezcan tocantes a la sucessiõ destos bienes, no es necessario otro, mas de el que està presentado en el Supremo Consejo, en el pleito que se tratò entre Don Pedro de Campo, casa 23. y D. Francisco de Campo, casa 31. sobre la sucession deste mayorazgo el año passado de 1581. sobre que escriuio Benfario *inter consilia Luna, cons.*17. adonde parece auerse litigado sobre lo contenido en su disposicion, sin que la vna, ni otra parte aya dicho cosa alguna contra su legalidad, y verdad; porque siendo estos dos litigantes los que principalmente competian la sucession destos bienes, y a quien tocaua la defensa, aunque este instrumento fuera traslado, auiendose presentado de comun consentimiento de ambos, y seguidose la causa, quedò esta-

tablecido derecho para todos los que pretendieren la sucession, sin que ninguno pueda impugnarle por defecto de citacion para verle exemplar, y trasumptar, ni otro alguno, vt optimè comprobat D. Christophorus de Paz *de tenuta cap. 26. n. 66.* in illis verbis: *Sed quid quid sit in alijs litibus, in lite tamen tenutæ contrarium censeo, existimoq; si prædictum exemplum parte legitimè citata tempore exemplationis traductum sit ius facere quoad omnes in prædicto instrumento maioratus explicitè, siue implicitè nominatos, & substitutos. Nam sicut ipsa maioratus originalis scriptura omnibus, de familia prodest cum in eius fauorem primogenium institutum sit, eadem ratione exemplationem, prodesse fatendum est cum iuxta superiorem resolutionem loco originalis hoc transumptum subrogetur, eius itaq; naturam sequi debeat, ex iuribus vulgatis, & in maioratuum materia illud compertum sit, ad huius scripturæ extractionem sufficere citare eos qui, eo tempore litigabant, ad hoc, vt ipsum exemplum omnibus de familia prosit, vel noceat; iuxta ea quæ* ad notauit Molin. *lib. 3. cap. 13. à num. 44. vsque ad 49. & lib. 4. cap. 8. num. 3.* Decius *cons. 342. num. 7.* Bald. *in l. 2. num. 6. C. quibus res iudic. non nocet*, Couar. *pract. cap. 13. num. 5.* Menoch. *cons. 172. num. 8. lib. 2.* Paul. *in l. Papinianus, §. vlt. n. 4. ff. de inoffic. testam. egregiè* Bald. *in l. ingenium. 2. lect. num. 3. ff. de statu homin.* ibi: *Debet esse ergo talis litigator, ad quem* (vt ita dixerim) *pertineat ius in capite, ita quod alij sint sub eo, sicut membra sub capite, & huc pertinent à me ad notata in cap. 45.* quem sequtus fuit D. Pareja *d. §. 3. num. 131.* & iterum *§. 4. num. 29. & 30.*

45 Y consecutiuamente despues de la presentacion, y litigio, parece auerse juzgado iuxta eius thenorem, porque la controuersia era sobre que D. Pedro de Campo, casa 23. hijo de Geronimo de Campo, casa 18. que fue tertiogenito de Francisco de Campo primero llamado, por hallarse mayor de edad al tiempo que vacò por muerte de Iuan de Campo, casa 22. se fundaua en las palabras de la donacion, ibi: *Ita quod deinceps in successione ipsius primogeniti in dicta Baronia maior natu præferatur minori*, cuyas palabras cita Bensario *dict. cons. 17.* in principio. Y por el contrario Francisco de Campo, casa 31. se fundaua en este testamento, conforme al qual se ha de suceder ordine primogenituræ, en que el nieto excluye al tio, y alegaua, que la donacion no era instrumento probante, ni se auia de hazer caso della, porque no tenia testigos, y vistas, y ajustadas las pretensiones de las partes por tres sentencias conformes, fue amparado Francisco de Cãpo en la possession deste mayorazgo, como se refiere en el Memorial num. 58. donde se cita el despacho que se le diò en el Supremo Consejo de Italia, y en sus Archiuos quedò, y està el processo original.

46 Y deste hecho clarissimè conuincitur la perpetua firmeza con que quedò establecida la disposicion testamentaria de Pedro de Campo, y la reprouacion de la donacion, vt latissimè fundauit plena doctrinarum discusione D. D. Franciscus Salgado *in Laberyntho creditor. part. 3. cap. 1. §. vnico, num. 11. num. 51. 52. & 53.* vbi quod sicut instrumentum reprobatum per sententiam transactam in rem iudicatam, manet sine vllo efectu operandi in illo iudicio, ac in alijs, nec compulsari valeat ad consimendam probationem: ita similiter instrumentum iuxta cuius thenorem sententia lata est firmitatem supremam obtinet, quæ omnia apud ipsum videri poterunt ne doctissimi viri scripta acuratissima transcribere videamur.

47 Lo mismo sucediò en el pleito que se tratò en el Tribunal de el Santo Oficio entre Don Hercules de Campo, casa 33. y vn Andres de lo Burgio, que tenia arrendada por cierto tiempo la Baronia de Campofranco, y auiendo sucedido el dicho Don Hercules por muerte de Don Francisco de Campo su padre, casa 31. tratò de expeler del arrenda-

damiento al dicho de lo Burgio, alegando que auia sucedido en este mayorazgo, y fideicomisso perpetuo, conforme al testamento de Pedro de Campo, que presentò, atque ita tanquam particularis successor in dicto maioratu non tenebatur stare locationi factæ, per prædecessorem, iuxta latè traddita à D. Molin. *de primogenijs, lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 3. vbi Addit. *super num.* 1. *&* 2. plures cumulauit.

48 Y el dicho Andres de lo Burgio se defendia con pretexto de auer hecho muchos mejoramientos en los bienes arrendados, y ademas desto presentò la donacion, ò pacto matrimonial de Pedro de Campo, que a lo que se dexa entender, claramente se la auia dado D. Pedro de Campo, casa 23. el mismo que tratò el pleito con D. Francisco de Campo, porque della parece auerse copiado mas de treinta años antes que se començasse dicho pleito en el Tribunal del Santo Oficio, y no es creible auia de estar preuenido dicho lo Burgio deste instrumento, y mas no tocandole para otra cosa que para el efecto que la presentò, y por ella pretendia que el dicho Don Hercules no era parte para quitarle de la possesion del arrendamiento, porque quien auia sucedido en la Baronia era el dicho D. Pedro de Campo, y vistas las pretensiones de vna, y otra parte se mandò cessar el arrendamiento. y que dicho Andres de lo Burgio dexasse desembaraçadas las tierras al dicho D. Hercules: lo qual se verifica de vn tanto de la sentencia legalizada que tiene el Principe en su poder, a donde tambiē consta, que Andres lo Burgio presentò la escriptura de donaciō, y pacto matrimonial, y D. Carlos de Campo su tutor presentò el testamento de Pedro de Campo, la qual dicha sentencia se dexò de presentar en Sicilia, porque los señores Iuezes vieron ocularmente, y reconocierō este processo original, y dicha sentencia, y tambien lo podrā ver oy los señores Iuezes.

49 Nec dici ex aduerso opportebit, que estos fuerō juizios sumarios, y que asi no pudo quedar reprouada la escritura de el pacto matrimonial, porque despues dellos resta el petitorio, donde se puede boluer a tratar con mas conocimiento de causa de los meritos della, y de la fee de los instrumentos, quibus munita fuit.

50 Porque se responde, que auiendose conocido plenamente en el juizio possessorio que se litigò entre D. Pedro, y D. Francisco de Campo, sobre la sucesion de estos bienes, & quis nam secundum antecessorum dispositiones verus possessor esset, como de presente se haze en este litigio, las sentēcias que se pronunciarō en aquel juizio possessorio fueron Reales, y causaron pleno perjuizio a todos los descendiētes, y en quāto a los instrumentos, los dexaron calificados, ò reprouados para este, que tambien es possessorio, y de la misma calidad que aquel, vt pluribus congestis traddit D. Christophor. Paz *de tenuta cap.* 12. *n.* 12. *cum pluribus seqq. & capit.* 43. *ex num.* 1. vbi quod res iudicata, quæ ex tenutæ sententia producitur, quo ad possessorium sicut Vincenti, & post eum sequentibus prodest, ita similiter victo, & ab eo causam habētibus nocet. Y cierra su disputa con estas palabras: *Hac ergo radice primi contradictoris victa, & infecta in necessariam consequentiam victi, & infecti censentur omnes, qui à primo contradictore descendunt, &c.*

51 Y aunque en el caso de que tratò *in dict. cap.* 43. tuuo por opiniō que se podia boluer a poner pleito de tenuta por el hijo de aquel que auia sido vencido, *ratione illegitimitatis*, fue por la especialidad del caso, porque si fuera por otro qualquiera accidente que mirara à la potestad, ò voluntad del fundador, ò validacion de los instrumentos super quibus fundatio maioratus subsistebat, de ninguna suerte se apartarà de lo resuelto *in dict. cap.* 12. y asi lo confessò *dict. cap.* 43. *n.* 7. in illis verbis: *Et confirmatur hac opinio ex eo, nam tunc sententia lata contra prædecessorem præiudicat successori,*

quan-

quando disceptatio est super validitate maioratus, aut institutoris potentia, & voluntate, vel bonorum qualitate, alia ve simili causa, tunc enim sententia Realis est, & primus contradictor nomine maioratus litigat, & contra ipsum maioratum sententia profertur, quamuis concipiatur in persona possessoris, & sic prædicta sententia tanquam Realis, præiudicat omnibus ad illum maioratum vocatis, & substitutis, &c.

52 Et D. Christophor. de Paz opinionem sequitur Additio ad Molinam *de primog. lib. 3. cap. 13. num. 22.* a donde haziendo la misma distincion in secundo membro ad nostrum propositum ita scripsit, ibi: *Aut disceptatio in iudicio tenutæ fuit super validitate maioratus, aut bonorum qualitate, vel institutoris potentia, & voluntate in alio iudicio tenutæ rei iudicatæ obstabit exceptio, tùm quia sententia lata in vno iudicio possessorio parit exceptionem rei iudicatæ in alio eiusdem naturæ, & qualitatis,* Bald. *in l. si iudex nutriri, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* Ioann. Faber. *in §. retinendæ, num. 17. inst. de interdictis,* Iacob. Menoch. *de retin. poss. remed. 3. n. 819. quod etiam in iudicio executiuo,* probant Socinus *cons. 255. num. 6. ad finem, volum. 2.* Camil. Lepid. *decis. Lucẽsi, 106. inter decisiones Lucenses diuersorum,* Mieres *de maiorat. 3. part. q. 17. à n. 18. Tùm etiam, quia pro regula constituit Auctor infra lib. 4. c. 8. quod sententia lata contra maioratus possessorem, vel prædecessorem præiudicium affert sequentibus eiusdem cõditionis, & naturæ, quod verisimum iudicamus.*

53 De forma, que auiendose litigado en estos pleitos, y particularmente en el que via recognoscendi vino al Supremo Consejo de Italia entre Don Pedro, y D. Francisco de Campo, sobre la validacion de la donacion, ò pacto matrimonial de Pedro de Campo, y pretendiendose se auia de estar a ella, y no al testamento, porque en èl no se auia podido alterar la donacion, como lo refiere Benfario *dict. cons. 17. inter consilia Lunæ n. 3. & seqq.* que escriuiò en fauor del dicho D. Pedro de Campo, contra D. Francisco.

54 Y por el contrario auiendose opuesto contra la donacion, que no era instrumento probante, ni autentico por faltarle los testigos, y ser traslado, y otros defectos, y q̃ la sucesion se auia de deferir conforme al testamento, porque el testador auia tenido autoridad de hazerle, y fundar en èl la primogenitura, y fideicomisso perpetuo que fundò, conforme a el qual tocaua la sucesion a D. Francisco de Campo, y salido en su fauor las sentencias que se pronunciaron, aunque en juizio possessorio.

55 Iustisimè hodiè a D. Porcia por parte de Doña Antonia Giufre, y del Principe que litiga por su derecho, se le puede oponer en este juizio, no solo la excepcion de cosa juzgada, por lo determinado en dicho pleito, vt concludunt Authores proximè laudati sup. num. 50. & seqq.

56 Sino que con la sentencia de tan Supremo Consejo quedò establecida ley inuiolable, para que de alli a delante se aya de suceder en este mayorazgo por la disposiciõ testamentaria de Pedro de Campo, sin atender al pacto matrimonial contra quod iudicatum fuit.

57 Sententiæ enim ita Supremi Senatus, & aliorum similium vim, & authoritatem legis obtinent à quibus, nec licitum, nec honestum est recedere, *l. filius, 14. in principio,* ibi: *Sic enim inueni Senatum censuisse, ff. ad leg.* Cornel. *de fals. l. 1. §. hoc autem, vers. Et ait sextus sic esse sæpè iudicatum, ff. ad Sillanianum,* traddunt optimè Mattheus de Afflictis (post Bald. & alios, quos refert) *decis. 169. num. 9.* ibi: *Et quia est noua decisio Sacri Consilij, quæ habet vim legis, & facit ius,* Antonius Gamma *decis. 33. num. 2. & decis. 228. num. 2.* Peregrinus *cons. 91. num. 29. lib. 1.* Iacob. Menochius *de præsumpt. lib. 1. q. 1. num. 27. vers. De sententia verò Senatus,* latè Bernardus Græueus, *in addit.* *ad*

ad Andræ. Gail. lib.1.concluſ.pr. Sicar.in prœmio concl.2.n.26. & ſeqq. D. Valenç. *conſ.73.àn.53.*latè Caſtill.*de tertijs cap.30.n.5.& ſeqq.* limitando en las ſentencias de los Senados y Tribunales tan ſuperiores la deciſsion *de la l. Nemo, C.de ſent. & interlocut.omnium iudicum,*y la *l.licet,ff.de offic. Præſidis.*

58 Niſi con animo temerario, como lo hazen oy los Abogados de D. Porcia, boluiendo à ſacar à la Paleſtra deſta controuerſia la validacion de la donacion de Pedro de Campo, y el defecto de poteſtad para hazer el teſtamento, que por las ſentencias que auemos referido eſtà deſeſtimada, y reprouada aquella, adeo vt remanſerit ſine vllo effectu operandi, y eſtè calificado para que por èl ſe ſuceda, vt infra reſpondiendo a eſtas opoſiciones dicemus, ex n. 262.

59 Sicut enim ſententiæ reprobarunt allegata contra teſtamentũ, ita & ſimiliter confirmarunt dicta contra donationem, *l.ſi inter me,& te,15. ff.de except. rei iudicatæ, l. Pomponius,40.§.ſed & is,ff.de procurat. l.ſi autem, 8.§. ſi quocumq́, ff.de negot.geſt.* vbi notant DD.*l.quod in diem,6. §.vltim.ff.de compenſat.* optimè Ripa *in l.qui Romæ,§.duo fratres,n.26.ff.de verbor.obligat.* Bart. Abbas, Magonius, & alij, quos refert & ſequitur Stephan. Gratian. *diſcept.forenſ.cap.445.n.16.&* 17.

60 Vltimamente, porque quando a eſte teſtamento le faltaran apoyos tan ſuperiores, como los que auemos referido para ſu eſtabilidad, verdad, y firmeza, concurre con ellos la obſeruancia inconcuſa, que ha tenido deſde el dia que ſe otorgò entre todos los de la familia de Campo, que han poſſeido eſtos bienes.

61 Porque en primero lugar Franciſco de Campo caſa 1. entrò a poſſeer con efecto la Baronia de Monteſmelo, la Maſſaria, y la viña, luego que ſu padre muriò, en virtud de dicho teſtamento, como ſe refiere en la eſcriptura de particiones, ò de la quenta q̃ dieron los tutores de los bienes de la herencia de Pedro de Campo, cuyas palabras ſe refieren infra ex n. 318.

62 En la tranſaccion que celebraron los dos Iuanes tio, y ſobrino, caſa 17. y 19. expreſſamente ſe pactò, que en todo, y por todo ſe auian de guardar los vinculos, y cõdiciones para la ſuceſsion, conforme a lo diſpueſto en eſte *teſtamento*, vt patet ex dictis infra ex num. 297. et ſeqq.

63 Franciſco de Campo *caſa* 20. que declarò ſer ſuceſſor de la Baronia, y demas bienes Andreota ſu hermano, y por eſta cauſa eſtaua excluida D. Laura ſu hija *caſa* 27. a quien dexò el dote de paragio, conforme a lo diſpueſto en eſte *teſtamento*, que ſe refiere en en el memorial, ex n.51.

64 A el miſmo Andreota *caſa* 21. (auiendo preſentado eſte *teſtamento*, y reconocidoſe por el Regio Fiſco, y ſu Miniſtro Fiſcal ſe diò la inueſtidura de la Baronia, por lo que tocaua al feudo, cuyo pleito, y papeles en èl contenidos ſe conſeruan oy en el Archiuo de la Regia Cancellaria de Sicilia, vt ſuprà diximus n.25.& ſeqq.

65 Iuan de Campo *caſa* 22. en execucion de lo diſpueſto en eſte teſtamento declarò al tiempo de ſu muerte por ſuceſſor deſta Baronia, y demas bienes a Franciſco de Cãpo ſu ſobrino *caſa* 31. y excluyò a ſu hija D. Iſabel *caſa* 29. dexandole el dote de paragio, como ſe refiere en el memorial n.56.& ſeqq.

66 Franciſco de Campo *caſa* 24. declarò en ſu teſtamento por ſuceſſor de la Baronia a Antonio ſu hermano caſa 25. y le dexò ſubrogado en el derecho que tenia para litigar en el pleito, que auia mouido contra D. Leonor de Campo *caſa* 35. que eſtaua intruſa en los bienes deſte Eſtado, y a ſu hija D. Lucrecia *caſa* 30. le dexò los creditos que tenia ſobre la Baronia, excluyendola della, conforme a lo diſpueſto en eſte dicho

teſ-

testamento de Pedro de Campo, como todo consta en el mem. ex n. 67.

67 Con lo qual aunque este testamento no fuera original, como lo es, y duplicado en tantos instrumentos, sino traslado, por esta obseruancia subsequente auia quedado reducido à inuiolable firmeza, vt ex pluribus Doctoribus, & Iuribus, quos allegat tradit Pareja *d. tit. 1. resolut. 3. §. 3. n. 136. & seqq.* vbi plena manu materiam obseruantię discusit, quibus addēdus Peregrinus *cons. 64. n. 19. lib. 1.* vbi quod instrumenta per sententiam, & obseruationem partium transeunt in fidem perpetuam adeo, vt de eorum fide amplius dubitandum non sit in idque expendit textum *in l. cum fidem, C. de non numerata pecunia, cap. veniens extra, de transact.*

68 Et Rota pœnes Rubeum *decis. 224 in impressis ab anno 1631. vsq; ad annū 1634. n. 29.* dize, que por la antiguedad y obseruancia de vnos instrumentos que se auian presentado se auia formado vn genero de prescripcion, tal, que por el sublatum fuerat ius competens ex quadam Bulla Alex. III. quæ tamen non fuerat obseruata, & nō erat originalis, idem tradit Marta *cons. 145. n. 32.*

69 Y que se puede dezir dèl hallandole calificado con tantos actos positiuos lo que dixo el Emperador Iustiniano del testamento del ciego *en la ley Hac cōsultissima, in fine, C. qui testam facere possunt*, ibi: *Sic fieri namq; consiatimus, vt non recipiat se tantum in cæcis testandi licentia, sed ne locum quidem vllum relinquat insidijs tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata manibus, &c.*

70 Ni puede ser de embaraço si se opusiere que deste testamēto no ha parecido el protocolo, ò matriz que dèl se fabricò por Vito de Panicolis. porque constando de tantos instrumentos autenticos, y que se tienen por originales, y acreditados con tantos requisitos, que cada vno es bastante para que se les dè entero credito, el defecto de no parecer el protocolo no les disminuye su fee, ni el auerse perdido, ò consumido con el tiempo puede causar perjuizio a las partes interessadas, vt tradit Glossa *in l. 2. verbo publicum, ff. quemadmodum testam. aperiantur*, quam singularem appellat. Iasson *in l. 2. sub n. 4. C. de testam.* facit textus *in l. fin. C. de fide instrum.* & hæc opinio ab omnibus amplexa vti verissima fuit cuius author est Bald, post Nicol. de Matarell. *in rubric. C. de fid. instrum. sub num. 20.* vers. *Secundo quæro*, & in alijs codicibus iacet *sub n. 34. & in l. fin. n. 5.* vers. *Quidam tamen dicunt, C. de edendo*, Bart. *in l. Sempronius Proculo, 47. n. 4.* vers. *Si non appareat ff. de legat. 2. & in dict. l. 2. in princip. ff. quemadmod. testam. aperiant*, Felin. *in cap. cum P. Tabellio, in princ. de fide instrum.* Bar. Alex. & cæter. *in l. 1. C. de testam.* Lanfrancus de Oriano *in cap. quoniam contra*, vers. *Instrumēto producto, num. 18. de probat.* Sola *ad const. subaudia, titulo de protocollo exhib. num. 11.* Gratianus *cap. 187. n. 13. cum seqq. & cap. 653. n. 65. & cap. 889. n. 12.* Sigismundus Scacia *de indicijs lib. 2. cap. 11. n. 720.* Petrus Surdus *cons. 173. n. 109.* & ita decisum refert Iacobus Cancerius *lib. 3. variar. resolut. tit. de priuilegijs, n. 234. cum seqq.* Seraphinus *decis. 428. part. 1.* Monachus *decis. Florentina 60. n. 16.* Craueta *cons. 121. sub n. 11.* Menochius *cons. 1093. sub n. 27. cum seqq.* Regens Rouit. *ad pragm. 2. de fide instrum. n. 19.* Corneus *cons. 210. in princip. vol. 4.* Pareja *de vniuers. instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 1. n. 26.* & iterū *n. 52.* qui attento iure cōmuni verissimam hanc conclusionē testatur quid quid de iure Regio attēta decissione *l. 13. tit. 25. lib. 4. Recop.* tenēdum sit Pelaez de Mieres *de maiorat. 1. p. q. 61. n. 14. cum seqq.* Hodier. ad Surd. *decis. 231. n. 12.*

71 El qual aunque en los numeros siguientes fundò que esto no procedia en los testamentos cerrados, conforme à las constituciones del Reino de Napoles in nuncupatiuis tamen verissimam hanc opinionem fatetur, ex Andrea de Isern. Afflict. & alijs, quos

quos in vnum congessit, & inspecie Menochius *de adipisc. poss. remed. 4. num. 741.*

72 Ni tãpoco se puede disminuir la fee deste testamento por dezir que en los seis trasladados que estàn presentados por las partes en este pleito, en los dos dellos se dize, que se otorgaron *Hora quasi septima noctis*, y en los otros dos *hora quasi prima noctis*, y en los dos restantes no se lee tal clausula.

73 Porque esto avrà sido por error de los que los han copiado, y no por otra causa; supuesto que el tener ò no esta circunstancia de la hora, no solo no es de substantialibus; pero ni aun requisito voluntario, nec de solemnibus instrumenti publici siquidẽ, Speculator *in tit. de instrum. edit. §. breuiter, n. 1. & seqq.* Bart. *in l. si quis ex argẽtarijs, §. si initium, n. 6. ff. de edendo*, Ripa *in l. admonendi, ex n. 158. ff. de iure iur.* Scaccia *de iudicijs tom. 2. cap. 11. n. 1175. & seqq.* & alij congesti à Pareja *de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. n. 57. & seqq.* refieren nueue requisitos, que deuen tener los instrumentos publicos, attento iure communi para su solemnidad, y substancia, y ninguno dellos es de la hora, vt apud ipsos videri poterit.

74 Et tamen constat, que para q̃ la repugnancia, ò contrariedad de los instrumentos, sea nociua à la parte que los presenta, adeò vt ab eis fides auferatur ad constituendam probationem, es necessario que esta contrariedad sea en parte, y clausulas substanciales, aliàs de ea non curatur in iudicio, nec Iudex impeditus manebit quin vni, aut alteri instrumento fidem adhibeat, vt magistraliter docuit Baldus *in l. cum proponebatur, ff. de leg. 2.* Gramaticus *cons. 24. n. 5.* Marianus socinus *cons. 2.* per totum *vol. 2.* Paulus Parisius *cons. 28. n. 37. & seqq. lib. 2.* Natta *cons. 314. n. 1.* & per totum *lib. 2.* Farinacius Antonius Faber, & Iacobus Cancerius, laudati à Pareja *tom. 2. tit. 7. resol. 5. n. 74.* Lo qual procede mas, aduirtiendo, que el vno de los dichos instrumentos es el propio original, que se hallò en poder de D. Lucrecia, la qual (como se ha dicho) le hizo transumptar, y despues otra vez el Principe con citacion de los interessados, y con la solemnidad del Colegio de los Notarios, y autoridad de D. Francisco Romeo Iuez de la Corte del Pretor. Y en apelacion que interpuso D. Porcia Guascon se confirmò por la G.C. como se dixo sup. n. 30. y à este se ha de estar en todo, como original, y calificado, y executoriado por tãtos medios, y como los demas son copias sacadas de otros originales, que auia en diferentes Tribunales, fue facil errar los Escriuientes en poner la hora en que se dezia se auian otorgado, que como se ha dicho no es de substancia.

75 Minus etiam obstabit si opponatur de la donacion, ò pacto matrimonial otorgado por Pedro de Campo el año passado de 1464. por la qual pretenden los Abogados de D. Porcia entre otras cosas, de quibus sigilatim agemus infra ex n. 76. que este instrumento es el principal por donde se ha de dirimir esta controuersia: porque siendo vna donacion perfecta à fauor de los hijos del matrimonio que auia de celebrar con D. Isabel de Castellar, no se pudo alterar por el testamento que despues otorgò, y que auiendose de recurrir a la primera inuestidura, ò fundaciõ, ha de ser à esta a donde fundò vn mayorazgo, ò fideicomisso gradual ordine primogenituræ en los tres hijos varones primo nascituris, y en sus hijos, y nietos. Pero esta donacion ò pacto matrimonial no es instrumento prouante, ni autentico, tal, que se le deua dar fee en este juizio, ni otro alguno, vt ex infra dicendis liquidò constare arbitramur.

Prueuaſe que la donacion,ò pacto matrimonial otorgado por Pedro de Campo el año paſſado de 1464. no es inſtrumento prouante,ni authentico,ni que por èl ſe pueda deferir la ſuceſsion deſte Eſtado.

76 LO *primero*,deſte pacto matrimonial,ò donacion , no ſolo no ha parecido la matriz, ò imbreuiatura de Lucas Lombardo ante quien ſuena auerſe otorgado , ni inſtrumento alguno original ſignado del dicho Notario : pero ni primera,ni ſegunda copia que parezca eſtar ſacada por Eſcriuano , ni otra perſona publica , ni particular, porque de tres traſlados que ha preſentado D. Porcia,q̃ los dos dellos tienen origen de vn pleito que ſe dize auia pendiente en la Curia del Pretor el año paſſado de 1528. ſin dezir entre què partes ſe litigaua, ni eſtar autorizados del Archiuero, ò Prefecto de el dicho Archiuo, ni de otra perſona alguna, y de alli ſe preſentaron, el vno, en el Tribunal del Santo Oficio, en el pleito que auemos hecho relacion ſe trataua entre el tutor D. Franciſco de Campo, y Andres lo Burgio: y el otro, en la R.G.C. en el pleito que ſeguia D. Antonia Spinola contra D. Carlos de Campo. Y eſtos dos ſon terceros traslados. El *primero*, el que eſtaua preſentado en la Curia del Pretor. El *ſegundo*, el que ſe ſacò para los pleitos del Santo Oficio, y la G.C. El *tercero*, el que eſtà en eſte pleito, vt ex annotationibus poſitis in calce prædictorũ inſtrumẽtorũ patet *Mem.n.90.93.& 95.*

77 El *tercero*, es el que ſe ſacò de la Curia Arçobiſpal de el pleito que ſe tratò entre D. Iuan del Campo, y D. Ceſar Lança, y D. Lucrecia de Campo tutora de D. Gaſpar de Campo de vna parte, y de la otra D. Geronimo, D. Hercules, D. Vicente, D. Iacobo, y D. Ioſeph de Campo, y eſte viene a ſer quarto traslado por las tres CCC. q̃ eſtàn pueſtas debaxo de la refrendata del dicho inſtrumento, que en aquel Reyno ſignifican tres copias, hoc eſt, que ſe auia copiado tres vezes. Y la *quarta* , era la que aora ſe diò para preſentar en eſte pleito, como ſe reconociò por los ſeñores Iuezes al tiẽpo de la viſta.

78 Con lo qual ſi hablando el Romano Pontifice del primero traslado dixo en el *cap. 1. de fidei inſtrum. Si ſcripturam authenticam non videmus ad exemplaria nihil facere poſſumus cui cõſonat, l. 2. ff. eodẽ, l. Procurator, & authentica ſi quis in aliquo, C. de edendo, l. vltima, ff. quemadmod. teſtam. apperiantur, l. 3. C. de diuerſ. reſcriptis, l. 44. & 114. tit. 18. p. 3. l. 2. tit. 14. p. 6.* & infiniti pœnè Doctores cumulati a Pareja *de inſtr. edit. tit. 1. reſolut. 3. §. 3. n. 3. & ſeqq. & §. 4. n. 1.* vbi de exemplo exempli ait, nec in conſtituenda, nec coadiuuanda probatione vllũ effectum operari quibus Addendi, Barboſa *in Collect. tom. 6. ad c. 1. de fide inſtr. n. 1.* Noguer. *alleg. 25. n. 306.* vbi plures cumulant.

79 Quid dicemus non ſolum de exemplo exempli, ſed de tertio, & quarto, vbi omnia ſolemnia, & ſubſtantialia, quæ enumerauimus deficiunt. Ea què negatiua ex ipſorum inſpectione, & reuolutione ſat conſtare ſtabiliũ eſt in iure cum ſit coarctata ad rem, certam, hoc eſt ad ipſas met copias ex quibus ſat conſtat de deffectu omiſſæ ſolemnitatis, vt ex Bar. Vant. Pacian. & pluribus Rotæ deciſionib. trad. idẽ Pareja *d. §. 3. n. 72.*

80 Primo enim falta la ſubſcripciõ del oficial, ò Archiuero de la Corte del Pretor, y la teſtificaciõ del tiẽpo q̃ auia q̃ aquel proceſſo ſe guardaua en dicho Archiuo, quæ omnia neceſſario deſiderantur, vt inſtrumentũ ex Archiuo extractũ Authẽticũ dici poſsit fidemq; mereatur in conſtituẽda probatione, vt ex gloſ. verb. *Librum cenſualem, cap. ad Audientiam, de præſcript.* & alijs pluribus reſoluit idem Pareja *d. §. 3. n. 35. & ſeqq.*

81 *Secundo*, etiam faltan los nombres de las perſonas entre quiẽ ſe trataua dicho pleito,

to,y ſobre que materia ſe litigada,como ſe acoſtumbra à hazer en ſemejantes compulſas,porque de otra ſuerte es preuertir el eſtilo,y dar ocaſion a que ſe tenga por falſo lo que contra èl ſe haze,*cap.cauſamq́ʒ* 19.iuncta gloſ.verb. *Rationi,de teſtibus*, vbi Abbas & reliqui Scribent communiter,Franciſcus Marcus *deciſ.*743.*n.*1.*p.* 1. Maſcardus *de probat.concl.*740.*n.*38.Camillus Borrellus in Addit.ad Bellugam *ad ſpeculũ Princip.rub.*9.*littera S*.verſ. *Et tali caſu reſcriptum*, Iacobus Menochius plures referens,y particularmente a Barbacia,qui dixit hanc præſumpt.eſſe iuris,& de iure,*lib.* 5. *de præſumpt.præſump.*20.*n.*17.*&* *de arbitrarijs,caſu* 187.*n.* 31.*conſ.*42.*n.* 11. *& conſ.* 296.*n.*59.Cephal.*conſ.*540.*n.*86.*&* 87.*lib.*4.Decianus reſponſ. 91.*n.* 14. *lib.* 3. & plures alij congeſti à Farin.*de falſitate,q.*153.*n.*159.Curtius iunior *conſ.*166. *num.*15.

82 Y eſte proceſſo, aunque con toda diligẽcia ſe ha buſcado en eſte Archiuo de la Curia del Pretor,de ninguna ſuerte ſe ha hallado,como lo teſtificã,y dàn por fee Iulio Siraguſa,y Baltaſar Calderon,oficiales publicos del de quafit mentio, *Mem.ex n.*97.

83 *Tertio*, en todos eſtos traslados falta la ſolemnidad que interuino,ò deuiò interuenir al tiempo que ſe ſacaron para preſentarſe en los pleitos a donde ſe refiere eſtàn, y de a donde ſe han compulſado para preſentar en eſte,que era la relacion de la parte de a donde ſe ſacauan la citacion de la parte intereſſada contra quien ſe auian de preſentar quien pedia la compulſa,y vltimamente el mãdato del Iuez para compulſarle, cõ lo qual ſe vienen a quedar en terminos de papel ſimple ſin autoridad alguna ad coadiuuandam,nec conſtituendam probationem, vt de ſimilibus exemplis agens traddit Pareja *de inſtrum. edit.d.tit.*1.*reſolut.* 3.§.4.*n.*12.13.*&* 14.*n.*19.*& ſeqq.*

84 Neque obſtabit ſi ex aduerſo dicatur,que por nueſtra parte ſe opone a eſte inſtrumento de donacion, ò pacto matrimonial el defecto de Protocolo, ò matriz quando auemos fundado no ſer neceſſario en el teſtamento de Pedro de Campo.

85 Reſpondetur enim q̃ los Doctores q̃ comprueuan la concluſion q̃ dexamos aſſentada,hablan en los terminos de inſtrumento original ſacado del Protocolo por el miſmo Notario ante quiẽ ſe otorgò,ò por el ſuceſſor,y q̃ por ſi no parece tener defecto q̃ le diſminuya la fe. Tùnc enim,fortiorem fidem ſimili inſtrumẽto tribuendam abſque eo quod Protocollum non appareat,que es el caſo del teſtamento de Pedro de Cãpo.

86 Pero en el de eſta donacion no puede correr eſta doctrina;por ſer las tres copias que della eſtàn preſentadas por D. Porcia inſtrumentos informes,que padecen tantos defectos extrinſecos,y viſibles,que no ſe pueden ſanar,ſino es recurriendo al Protocolo, y matriz por donde ſe auian de corregir; y no le auiendo, no es poſsible darles fee, ni credito para que prueuen coſa alguna de quantas la parte contraria pretende, como ſe verà en los fundamentos ſiguientes.

87 Lo ſegundo,principaliter,porque a eſte pacto,ò donacion le falta en todos los traſlados que della ſe han viſto haſta oy los nõbres de los teſtigos,como lo aduirtiò Benfario *d.conſ.*17.*n.*8.en el pleito que huuo entre D.Franciſco,y D.Pedro de Campo,q̃ eſtà original en el Supremo Cõſejo de Italia à dõde eſtà preſentado vn traslado,y oy ſe vè en los tres q̃ eſtàn en eſte pleito,quare nullius eſt momẽti,vt probationẽ cõſtituat, porq̃ es requiſito ſubſtancial para la eſtabilidad,y conſumacion de qualquiera inſtrumento publico,vt expreſsè diſponitur *in auth. de inſtr.caut.& fide,§.ſed ſi inſtrumenta,vbi gloſſa verb.teſtiũ,& in §.ſi quis igitur*,verbo *teſtes*,tradũt Decius *conſ.*458.*n.*6. Aymon Crauet.*conſ.*602.*n.*3,*& n.*9.qui loquuntur in inſtrumẽtis in Archiuis publicis repoſitis,& nullam conſtituere probationem affirmarunt cum illis teſtes deficiãt, Lapus *alleg.*82.*n.*2.*verſ. Quia regula*,Alex.*conſ.*37.*n.*12.*propè fin.lib.*3. Caſtill. *deciſ.*

*cis.*194.*n.*67. Mieres *de maiorat.p.4.q.20.n.*172. Pareja *d. tit.*1.*resol.*3. §. 3. *à n.*71. *vsque ad* 76. qui duo vltimi loquuntur in scripturis quantumuis antiquissimis.

88 Et de iure Regni Siciliæ idem apertissimè probatur *ex constitutione instrumentorum robur, & capitibus Alphonsi* 258. *&* 260. *editis anno* 1440. in quibus, & præcipuè in dicto *cap* 258. in fine se halla la clausula siguiente, ibi: *Contra prædictam autem formam instrumenta confecta in posterum nullam habeant firmitatem.*

89 Y no es euasion digna de proponerse a tan grandes Iuezes la q̃ intentan los Abogados contrarios dar para sanar este defecto nẽpè quod in præfatis copijs scriptũ inuenitur in calce *testes*, &c. Nam, & si vbi Notarius ita dicit, se puede entẽder, q̃ estã repetidos los testigos q̃ auia puesto en los instrumẽtos antecedẽtes, id tamen solũ procedere valebit, quãdo se hallarã en el Protocolo otros cõtratos celebrados por el mismo Notario, y puestos en ellos testigos aquel mismo dia, vt aduertit Alex. *cons.*37. *n.*14. *lib.*3.

90 Porq̃ en este caso la negatiua de q̃ faltã los testigos, està prouada euidẽter por nuestra parte, y la continuacion de los actos, ò instrumentos, ni se ha prouado, ni puede por la contraria, por no auer Protolo, ni otros instrumentos por donde pueda cõprobarlo.

91 Minus oberit alia euasio, quam adstruere conãtur nempè, q̃ los capitulos del Reyno solo estatuyerõ que los nombres de los testigos se pusiessen al tiempo de celebrar el contrato, pero no quãdo se dà la escriptura signada a las partes.

92 Porque ademas de ser cerebrina sine lege, & ratione, y que afirmaron lo contrario Andres de Isernia *verbo subscribant*, y Bartolome de Capua *verbo instrumentorum robur in explicat. Addict. cap.*258. *Regis Alphonsi.*

93 Siendo como son los instrumentos que dàn signados los Notarios, ò Escriuanos ad instruendas causas in Forensibus disceptationibus, y para q̃ dellos los Iuezes instruyã su animo, vt notauit ex Cujacio Donel. & alijs Pareja *d. tit.*1. *resolut.*2. *n.*3. *&* 4.

94 Y para este efecto se ha de presentar Realmẽte en los autos del pleito traducido de verbo ad verbum alias iudex firmare non poterit animi sui motum, nec productio instrumenti defectuosi dici poterit Realis, sed solum verbalis, quæ nullius est momenti ad decisionem causarum, vt ex Roberto Maranta pluribus Rotæ decisionibus, Oliuerio Beltram. & alijs traddit Pareja *tom.* 2. *tit.*7. *resolut.*6. *num.*2. *& sequentibus.*

95 Quo iure quæsumus? aut qua ratione similis euasio admittenda est, solo porque lo aleguen assi los Abogados de D. Porcia sin traer fundamento que persuada lo que intentan acreditar.

96 No es de mas consideracion que las referidas, otra respuesta que se pretẽde dar por los Abogados de D. Porcia, afirmando que en el Reyno de Sicilia ha auido costumbre de dar los traslados de los instrumẽtos sin los nombres de los testigos, hasta el año de 1490. en q̃ se promulgò vna pragmatica q̃ està *sub titulo de Offitio Notariorum*, en q̃ se les prohibiò dar los instrumentos sin testigos, y para verificar dicha costũbre se han exhibido algunos que estàn sin los nombres de los testigos.

97 Respondetur enim, quod omnis consuetudo tàm interprætatiua, quàm inductiua, quæ vim legis habeat ad litium, & causarũ decisionem ad tres species reducitur, vt mirabiliter explicat, & latè prosequitur Tiberius Decianus omninò videndus *responso* 44. *n.*4. cum multis seqq. *& responso* 51. *n.*53. *cum seqq. vol.*2.

98 Porque ò se puede introducir por el Princpie Supremo, qui quidem leges, & statuta, siuè priuilegia sua rectè interpretatur, iuxta textum *in l. leges sacratissima* 9. *cum l. seq. C. de legib.*

99 Vel per tacitum populi consensum, qui eam approbauerit, & confirmauerit, *l. si de in-*

interpretat. 36.*ff.de legib.* quatenus, ait, *si de interpretatione legis, quæratur in primis inspeciendum est, quo iure ciuitas retro in huiusmodi casibus vsa fuisset, optima enim est, legis interpres consuetudo, §. ex non scripto inst. de iure nat. l.* 1. *C. quæ sit longa consuetudo.*

100 Vel per iudicem, id est, per res iudicatas in cõtradictorio iuditio obtẽtas, *l. cum, de consuetudine,* 33. ibi: *An etiam contradicto aliquando iuditio consuetudo firmata sit, l. nam Imperator.* 37.*ff. de legib.* in illis verbis: *Aut rerum perpetuò similiter iudicatarum authoritatem vim legis obtinere debere, l.* 2.*tit.*5.*p.*1.

101 Y hallandose obligada la parte contraria, que alega esta costumbre a probarla in specie, & cum plurium actuum expressione, iuxta latè tradita ab Oldrado, Crauetta, Morotio, & alijs congestis per D. Valençuela *cons.*4.*n.*44.*cons.*8.*n.*27.& plenius, *cons.*34.*n.*163.& in terminis Gratian. *disceptat. forens. c.*767.*n.*9.

102 De lo que se valen es, de presentar algunos instrumentos, que estan sin los nombres de los testigos, queriendo del descuido, ò delito que han cometido otros Notarios, y porque deuen ser castigados, introducir costumbre en fauor de su parte. Cum compertissimum sit in iure, quod Notarij tanquam vnum genus personarum nõ possunt inducere consuetudinem, qua populus ligetur ideò non permititur eis omittere aliquam solemnitatem à iure requisitam in instrumentis cum sit necessarius vsus populi, vel maioris partis, vt in specie tradunt Abb. *cons.*53. *in princip. lib.* 2. Rochus *in cap. vlt. requisito* 8. *de consuetudine,* Iasson *in l. de quibus in fine, ff. de legib.* Natta *cons.*574.*n.*14.& 15.& *cons.*575.*n.*10. *vsque ad num.*20. Gratian. *disceptat. forens. c.*767.*n.*8. Burg. de Paz *in l.*3. *Tauri, n.*604.& *seqq.* Rota penes, Alex. Ludo. *decis.*162.*n.*12.

103 Ni aun pueden ser testigos idoneos para poder probar semejante costumbre, por ser interessados en ella, vt tradunt Ioan. Andreas in *c. cum Nuncius, de testib.* Felin. *in c. insuper, n.*6. *eodem tit.* vbi etiam Decius *n.*6.& communem hanc dicit opinionẽ Bart. *in l. in tantum, §. vniuersitatis, ff. de rerum diuis.* Bald. *consil.*445.*n.*9.*lib.*5. D. Couarr. *pract. c.*18.*n.*4. Mascard. *concl.*424.*n.*58. Farinac. *decis.*136.*n* 1.& 2. *in recent. p.* 1.

104 Y pretender que por vn acto tan informe se quebranten tantas decisiones legales, assi de derecho comun, como del Consuetudinario del Reyno de Sicilia, y particularmente el del *cap.*258. *Reg. Alfons.* contrariam consuetudinem quamcumque omninò propulsantis, qua in specie consuetudo contraria neutiquam admittenda est iniqua enim, aut potius corruptela iudicatur, vt post multos tradit D. Valençuela *d. consil.*34.*n.*165.

105 El *tercero* fundamento (& nostro videri mas essencial) porque no se deue dar credito a esta Capitulacion, ni tenerse las copias que oy estàn presentadas por parte de D. Porcia, ni enunciatiuas de que se vale, mas que por vn papel simple, y sin autoridad alguna, es porque cotejando las vnas con las otras, no parece poderse ajustar la fecha del dia, en que se propone auerse otorgado, siendo vn contrato, y vn instrumẽto solo, y por tal ha sido tenido siempre, y la parte de D. Porcia le ha presentado en esta conformidad, respeto de que la copia que està compulsada del Trib. del Santo Oficio, y la de la Curia Arçobispal suena su otorgamiento en 17. de Agosto, mem. n. 90.& 93. y la de la G.C. y las dos enunciatiuas, vna de la escritura de la quenta que dieron los tutores de la herencia, y bienes de Pedro de Campo, adonde dizen se pagaron mil onças, en virtud de dicha capitulacion à D. Isabel de Castellar: otra de la escritura de transaccion, q̃ se otorgò entre los dos Iuanes, tio, y sobrino, quando partieron los frutos de la Baronia de Montesmello, de quibus fit mentio, *mem. n.*95.& *n.*45.& 49. dizen que su otorgamiento fue a 18. de Agosto.

106 Eaque omnia ex lecturā prædictarū copiarum animaduersa comprobantur. Nā cum huiusmodi donationis, siue contractus matrimonialis vnum fuisse confectum instrumentum pro certo constituatur, & præsumitur de iure adeò, que si la parte de D. Porcia quisiera afirmar, que auian sido dos, ò mas instrumentos los que se auian celebrado, tenia precisa obligacion de probarlo, vt tradit text. in *l. omniū* 19. *iuncta glos. verbo comprobetur, C. de testam.* notant DD *in l. 2. C. de bonor. posses. secund. tab.* pluresque alibi, quos cumulant, & sequuntur Ioseph. Mascard. *de probat. concl.* 1179. *n.* 6. *&* 10. Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt.* 15. *n.* 6. Farinac. *in 2. p. fragmentorum criminal, littera I. verbo identitas, n.* 27. *vbi latè.*

107 Sequitur exinde, que Lucas Lombardo Notario, ante quien suena auerse hecho, no tuuo autoridad si se otorgò a 17. de Agosto, para poner la fecha de 18. ni por el contrario, ex vno enim in alterum diem fides prorrogari nequit, vt tradunt Bald. *in l. ex his verbis, n.* 3. *C. de testam. militis*, Felin. *in c. si cautio, n.* 96. *de fid. instrum.* Hipol. de Marsil. *singulari* 462. *Cotta immemorab. verbo notarius*, Caldas Pereira, *de empt. & vendit. cap.* 22. *n.* 37. Petr. Surd. *cons.* 440. *n.* 9 Mantica *de tacit. & ambiguis conuent. lib.* 18. *tit.* 6. *n.* 5. Auendaño *de censib. c.* 44. *n.* 4. Gratian. *decis.* 166. *n.* 16. Boer. *decis.* 57. *n.* 3. Hermosilla *in addit. ad glos.* 7. *l.* 9. *tit.* 1 *p.* 5. *n.* 30. Pareja *d. tit.* 1. *resolut.* 3. *§.* 3. *n.* 10. *& seq.*

108 Et hinc ni fallimur Imperatores, *in l. Hac cōsultissima, C. de testam. versic. Sed licet, vno tempore eodemque die testes adhibendos, & testamentum signandum iuserunt, licet in alijs diebus scriptum, & dictatum appareat*, porque este acto es del otorgamiēto, y cōfeccion del testamento, y el escriuano no puede dar fee de vn dia para otro.

109 Con lo qual, aunque las copias presentadas por D. Porcia, desta donacion, ò pacto matrimonial, no lo fueran, sino instrumentos probantes, y autenticos, por la incertidumbre que padecen de no poderse saber el dia que se otorgaron, han quedado sin virtud alguna, ad constituendam, nec coadiuuandam probationem, ni tienen mas autoridad que vn papel simple, *iuxta textum in l. duo sunt Titij, ff. de testam. tut. l. tutor. incertus, ff. eodem tit. l. idem Pompon. §. fin. ff. rei uindicat. l. ita stipulatus, l. vbi autem non apparet, ff. de verbor. obligat. l. si sic, §.* 1 *ff. de leg.* 1. *l. cum post, §. gener. ff. de iur. dotiū, §. incertis, inst. de legat.*

110 Hocq; ie maximè cum incertitudo versetur, en cosa tan substancial para la validacion de qualquiera instrumento, como es el dia en que se otorgò, *iuxta textum in l.* 1. *§. editiones*, & ibi *glos ff. de edendo authentico, vt præponatur nomen Imperat. Collation.* 5. *nouell.* 47. *c.* 1. *& ibi glos. & in c. inter dilectos, de fide instrum. & in l. generali, verbo, seruitutis, C. de tabularijs lib.* 10. Panormitan. *in c.* 1. *n.* 3. versic. *Sexto, de fide instrum.* D. Couarr. *in practicis c.* 20. *n.* 3. versic. *Quartò eadem ratione adscribi debet instrumentis publicis dies, & c.* Azeued. *in l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop. n.* 15. *& seqq.* vbi plures cumulat Pareja, qui plures refert *d. tit.* 1. *resol.* 3. *§.* 2. *n.* 57. *&* 58.

111 Adeò vt consuetudine contraria omitti non posit, nec inducta robur aliquod poterit obtinere, quasi per eam via fraudibus aperiatur, & partibus interesse habētibus defensionis facultas (quæ de iure naturali competit) auferatur dies enim, & locus de essentia instrumenti reputatur, vt *per textum in c. Abbate sanè, de re iudicata, lib.* 6. *decis. Rotæ in antiquis* 440. *Romano in l. in illa, ff. de verbor obligat. Addit. ad Abbatem super n.* 3. verbo *locus contractus de fide instrum* & alijs tradit Natta *consil.* 575. *n.* 21. Alfonsus de Azeued. *in l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop. n.* 17. *& seq.* Stephan. Gratian. *discept. forens. c.* 767. *n.* 10. *& seq.* vbi alios congerit.

112 Y en el caso deste pleito parece, que con toda seguridad se puede afirmar, que este pa-

pacto matrimonial,ò donacion, no tiene dia de su otorgamiento, pues no se puede saber qual fue, por la incertidumbre que dexamos ponderada, paria enim sunt in iure, quid non esse, vel non apparere ex vulgata regula, de qua Barbos. *axiomate* 174. *n.* 9.

113 Lo quarto, entre las tres copias desta donaciõ, y enunciatiuas della, no solo ay la diferencia de la fecha, que dexamos aduertida en el fundamento antecedente, sino tambien muchissimas otras diferencias, y algunas dellas muy substanciales, como se puede ver en el papel impresso de colorado, y negro, que se dà a parte a los señores Iuezes, donde estan aduertidas. Y aunque las dos de dichas tres copias, es a saber las que se sacaron de los processos del Santo Oficio, y de la G. C. deuieran ser vniformes, y conformes en todas sus palabras (pues ambas se compulsaron de vn mismo processo, que se dize estaua en la Curia del Pretor de Palermo) sin embargo ay entre ellas muchissimas diferencias, y estas dos copias se diferencian tambien con la otra que se sacò del Processo del Arçobispado, y entre todas tres ay vn numero tan grande de diferencias (demas de las substanciales) que aunque no sean de importancia, todas juntas, pero estàn manifestando que esta donacion nunca fue instrumento publico, ni ha passado por mano de persona tal, supuesto que cada vno que ha llegado a copiarla lo ha hecho con tan diuersa forma, que casi no ay palabra que conuenga de la vna con la otra, llegando a cotejarlas, y se ha de dezir, que se ayã formado a dictamenes de las partes que las presentaron en sus pleitos.

114 Et tamen constat, quod quando instrumenta ab vno, aut à diuersis litigatoribus in iudicio proferuntur interse repugnantia, aut diuersa adeo, vt nulla possint diligentia Conciliari non solum fide carent ad constituendam probationem, vt plena manu cõgesti, tradunt laudati à Pareja *de vniuersa instrum. edit. tit.* 7. *resolut.* 5. *n.* 11. & per totam vbi de materia, *text. in l. scripturæ, C. de fide instrum. c. imputari eod. tit.* & alijs iuribus ex professo tractauit.

115 Verùm etiam ipsamet instrumenta ita didersa, & repugnantia de falso esse suspecta probauit in loco proximè allegato, *n.* 7. *&* *n.* 8. affirmat ex multis quos refert fide carere non tantum in clausulis, aut capitibus in quibus adest diuersitas, aut repugnantia, verum etiam in omnibus alijs in illis contẽtis, & n. 9. quod productio reuocari nõ valet similium instrumentorum quasi erronea, quia imputatur producenti, qui potuit antè productionem prouidere eorum diuersitatem, aut repugnãtiam, & cum iam aduersario sit ius quæsitum pœnitentiæ locus non est.

116 Quæ omnia in specie huius litis absque vlla hæsitatione procedunt, siendo como es cierto, que desta donacion, ni de presente, ni en tiempo alguno consta, que aya parecido la imbreuiatura, ò matriz del escriuano, ò Notario ante quien se otorgò, qua extante ad eam posset dari recursus, para corregir tantas contrariedades como manifiestan las copias presentadas, iuxta latè tradita à Pareja, *tit.* 1. *resol.* 3. *§.* 1. *ex n.* 48. & iterum cum Petro Surd. *cons.* 141. & alijs pluribus *d. tit.* 7. *resol.* 5. *ex n.* 24. vsq; *ad n.* 27.

117 Nec ad rem facit, lo que se alega por D. Porcia, de que el protolo, ò matriz desta donacion, se perdiò en vna inundacion, que huuo en la ciudad de Palermo el año passado de 1557.

118 Porque para que se dixera, que constaua desta perdida, por la inundacion que se refiere, auia de auer probado D. Porcia la inundacion, y que sucediò en la casa, ò archiuo adonde se conseruaua este protocolo, vt ex Riminaldo, Menochio, Petro Surdo in terminis *cons.* 109. *n.* 10. *&* *seqq.* & alijs tradit Pareja, *tit.* 9. *resol.* 4. *n.* 15. vbi ex Hodierna, & alijs hoc procedere affirmat, etiam si simus in antiquis, & vltra centum annos,

adhuc enim amissio probanda est, non solum per casum fortuitum, verùm etiã per existentiam instrumenti in loco vbi furtum, incendium inundatio, aut quid simile accidisse allegatur.

119 Y deste requisito tan necessario para prueua de su intencion, D. Porcia, no solo no tiene articulo, ni probança alguna en este pleyto, sino que antes consta lo contrario con toda euidencia; pues Antonio Garlano Notario, en cuyo poder estauan los Protocolos, y matrizes de Lucas Lombardo, ante quien dize se otorgò dicha donacion compulsò dellos el testamento de Pedro de Aflicto, que està presentado en este pleyto el año passado de 1591. tantos años despues, que se dize auerse perdido dichos protocolos con la inundacion, como se refiere *en el memor. ex n. 99.*

120 Neque preterea diuersitas, aut repugnantia similium copiarum suppleri poterit in aliquo, por la autoridad de los archiuos, de adonde se dize auerse compulsado: porque a demas de que en ellos estan con las mismas repugnancias, supuesto que los Notarios, ò Archiueros que las han trasumptado, se presume que han cũplido con la obligacion de su oficio, trasladandolas de verbo ad verbum con toda fidelidad, vt pluries tenuit *Rota* penes Farinac. post *lib. 2. consil. decis.* 144. *n.* 1. Verall. *decis.* 339. *lib.* 1. & *decis.* 245. *in fin. lib.* 2. Oliuer. Beltram. *in addit. ad* Alex. Ludou. *decis.* 59. *sub n.* 6. plura congerens, Pareja *de vniuers. instrum. edit. tit.* 3. *resol.* 3. *ex n.* 22. 25. & *seqq.* & *tit.* 5. *resol.* 1. *n.* 24. & *seqq.*

121 Los archiuos por autenticos que sean, y de toda autoridad, y aunque en ellos se conserue qualquiera escritura, que aliàs, ella por si haga fee, no tienen tanta eficacia, que sean bastantes para poder recurrir a las escrituras, que en ellos se guardan, y por su tenor corregir la diuersidad, ò repugnancia que ay entre los traslados q̃ ha presentado qualquiera de los litigantes en el juizio, porque este priuilegio solo le compete al protocolo, ò matriz, y no a otro qualquiera instrumento, por autentico, y fidedigno que sea, vt pluribus rationibus de iure profluentibus, tradit Petr. Surd. omninò videndus *cons.* 432. *per totum*, cuius verba retulit Pareja *d. tit.* 7. *resol.* 5. *n.* 40. & *seqq.* vbi latè exornat.

122 Lo *quinto*, porque la causa quando faltaran otras, propter quam similibus copijs fides deneganda est illa conspicitur nempè, la falta de obseruãcia que han tenido, desde que se otorgaron, hasta el estado presente, y en particular, en quanto a la sucession deste estado, respeto de que en su virtud Francisco de Campo primero llamado, y despues dèl quantos varones han sucedido, ninguno ha pedido la inuestidura, ni se le ha dado en virtud deste instrumento, el qual si tuuiera la calidad que dizen los Abogados de D. Porcia, era el mas legitimo para este efeto, y para los demas que se ofrecierã tocantes a la sucession.

123 Antes en las ocasiones que se ha presentado, como fue en el pleito que se siguiò en el Tribunal del Santo Oficio, y en el que està en el Supremo Consejo de Italia, entre Francisco, y Pedro de Campo le hallamos reprouado, por las sentencias que cõtra èl se dieron, & sine vlla virtute operandi ex dictis *sup. n.* 45. & *seqq.*

124 Y en quanto a los actos, que se ponderan por los Abogados contrarios, de auerse celebrado el matrimonio en su virtud, entre el dicho Pedro de Campo, y D. Isabel, y de auersele pagado la dote, que en èl estaua stipulada, y de los bienes que se le entregaron, auer la susodicha donado a Pedro de Campo algunos para su casamiento, y otros auerlos vendido a D. Luis de Magistro Antonio, en todos los quales se enuncia la dicha donacion, y pacto matrimonial, podrian ser a proposito para mostrar por ellos

ellos que le huuo, pero no que sea el que està presentado, y mucho menos para prouar por dichas enunciatiuas la obseruancia que se pretende, en quãto a los llamamiẽtos de los hijos de Pedro de Campo, porque alli no se controuertiò sobre este punto, ni aun se hizo mencion dèl, sino tassadamente de la promessa de dote, y de la paga que en su virtud se auia hecho a la dicha D. Isabel de Castellar, que es tan distinto como se reconoce lo vno de lo otro, y asi dellos no se puede inferir obseruancia para el pũto de que se trata en este pleito.

125 Obseruantia enim non extenditur de re ad rem, nec de persona ad personã, quia strictissimi iuris est, & suos effectus non extendit vltrà actus obseruatos, hocque maximè in tertij præiudiciũ, *vt per textum in l.1.§.si quis hoc interdicto, vbi glos.& DD. ff.de itinere actuque priuato, cap.auditis*, 15. *vbi etiam DD.*& maximè Felin. *n. 10.de præscript.cap.dilectus, de Capellis Monachorum, cap.cum intra, de decimis*, Franciscũ Balbum, D. Mol. Petr. Surd. Patianum, & plures *Rotæ decisiones* tradit Pareja *d. tit. 1. resolut.3.§.3.n.139.*

126 Vbi *n.140.& seqq.* hoc adeo verum esse fatetur, quòd obseruantia instrumenti in certis capitibus, non extenditur ad alia non obseruata: hocque maximè quando vt in nostro casu vemos, que quando se ha llegado a tratar desta donacion, ò pacto matrimonial, en los capitulos que miran a la sucesion, no solo no se ha obseruado, sino que ha quedado reprouada, por las sentencias que cõtra ella se han dado, y en este caso son ciertas las conclusiones, quas adducit Pareja *ex d.n.140. vsque ad n.145.* adonde dize, que la obseruancia de vn capitulo en vn instrumento, podrà admitirse en los demas, quando concludenter in vno probaretur, & in alijs capitulis nõ appareret fuisse obseruatum, sed nihil contra eos fuisset oppositum, & eadem esset causa posidẽdi quo ad omnia in istrumento contenta, id quod ex *Rotæ decisionib.* & pluribus DD. comprobat.

127 Y todos estos requisitos faltan en esta donacion, ò pacto matrimonial, porq̃ quãdo se prueue la obseruancia dèl, en quanto a auerse celebrado el matrimonio, y pagadose la cantidad, que se ofreciò de dote, y dodario, no tiene esto, ni puede tener conexion con la sucesion de los hijos de Pedro de Campo, en la Varonia de Bicaris, y diez mil florines, ò en la mayor q̃ adquiriesse, ni pudo ser vna misma la causa de poseer, pues D. Isabel de Castellar con su dote quedò satisfecha; y en quanto a los capitulos de la sucesion, quando se ha tratado della, siempre ha tenido contradicion esta donacion, como se viò en el pleito, que se tratò en el Santo Oficio, y entre Francisco, y Pedro de Campo.

128 Y por esta contradicion, ò falta de obseruancia, en el capitulo, ò capitulos de la sucesion, tollitur instrumenti aliàs authentici fides, vt ex Aymone Grauetta, Fulgos. Nicolao Genua, Rota penes Farin. & Seraphin. & alios tradit idẽ Pareja in loco proximè laudato, *num.*146. & seqq. vbi latè discusit hoc assumptum.

129 Vltimamente en quanto a la enunciatiua que se haze desta donacion, en la transaccion que otorgaron los dos Iuanes, tio, y sobrino, el año passado de 1531. adonde se dize, que la Baronia de Montesmello, cuyos frutos trataron de partir, auia de quedar debaxo de los vinculos, y condiciones puestos en esta donacion, y en el testamento de Pedro de Campo, arguye dos cosas muy en fauor del derecho de D. Antonia, y que excluye el intento de D Porcia.

130 La vna, que la escritura que vieron los Iurisperitos, que ajustaron la dicha transaccion, no era del tenor que son los traslados, que estan presentados en este pleito,

quod suadetur por la diuersidad de la fecha que dexamos ponderada *sup.ex n.105.*

131 La *otra*, porque auiendo considerado lo dispuesto en dicha escriptura de donacion, con lo que està en el testamento, juzgaron, que estos dos instrumentos tenian vna misma razon, y disposicion para obrar en la sucesion destos bienes, y que assi era justo dexarles reseruada su authoridad, para los demas descendientes que huuiessen de suceder en estos bienes, y assi lo entendemos de presente que la donacion (si fuera instrumento authentico) y testamento, son vna misma cosa para en quanto a deferirse la sucession, pues los Letrados que ajustaron la dicha transacion (los quales fueron de los preeminentes del Reyno, como se dize en ella) y el Virrey que interuino, y la determinò con el voto, y parecer del Licenciado Iuan Martinez de Aquino, Regio Lugarteniente del Oficio de Conseruador del Real Patrimonio de aquel Reyno, no huuieran permitido, q̃ los bienes estuuiessen sugetos à los vinculos de ambos dos estos instrumentos, si huuiessen sido contrarios los vnos à los otros, *Mem.n.49.* y que quando discordaran en algo, quedò reducida a lo dispuesto en el testamento, como se fundarà infra in tertio articulo, *ex n. . & pluribus seqq.*

132 Ni para sanar tantos achaques como padece esta donaciõ, y pacto matrimonial en la solemnidad instrumentaria, repugnancia que tiene en su tenor, reprouacion de las sentencias en que se ha juzgado contra ella, y falta de vso, y obseruancia en la familia de Campo, pueden ser de importancia los dos apoyos, con que intentan sustentarla las partes contrarias. El *primero*, con dezir, que es instrumento que se ha hallado conseruado en tantos Archiuos fidedignos. El *otro*, que por su grande antiguedad se le deuen suplir qualesquiera defectos que padeciera, y para fundar estos dos assumptos se valen de diferentes doctrinas, y consideraciones, ninguna de las quales en nuestro caso se puede, ni deue admitir, vt ex seqq. liquidò constare arbitramur.

133 *Primò*, quia Archiuium, quod suplementum loci à Baldo appellatur *in rubric.n.74.C.de fide instrumentorum*, quantuncumque publicum, & authenticum sit, non est potens ad tribuendam fidem instrumẽto, quod solemnitatibus instrumentarijs caret, vt magistraliter docuit idem Bald. *in l. si is qui, 25. in tertio notabili, num.4.ff.de testam.* Philipus Decius *cons.458.n.4.& 5.* Aymon Crauet. *cons.602.n.6. & seq.* qui duo vltimi loquuntur in instrumentis repertis in Archiuis publicis quibus testes in eorum confectione non fuerunt adhibiti, & pluries hanc opinionem tenuit Rotta, vt constat *ex decis. Iacobi Putei, 440.n.2.decis.445.n.1.decis 451.n.2.decis.454.n.1.lib.2.* Dom. Valençuel. Velazquez *cons.100.n.83.* alios congerit, Toro voto 4.*n.24.*

134 Como tampoco es poderoso para que se puedan corregir las copias de los instrumentos quando estàn repugnantes, ò varias por el original que se conserua, y guarda en èl, vt ex *Petro Surdo*, Pareja, & alijs tradidimus *sup.ex num.121.*

135 *Secundò*, ex eodem fonte procedit, que las copias desta donacion, ò pacto matrimonial no pueden ayudarse de la antiguedad por ser los defectos que padecen en partes, y cosas tan substanciales como las que dexamos ponderadas, & si enim antiquitas multum operari potest, vt instrumento minus solemni fides adhibeatur, tamen nihil prodesse potest ad hoc, vt eius substantia præsumatur, vt ex Aymone Crauetta, Petro Surdo, Menochio, Gratiano, Alex. Ludouisio, Pelaez à Mieres, & alijs comprobat Pareja *d.resol.3.§.3.n.77.*

136 Qui quidem *ex num.71.* pluribus congestis, probauit præsumptionem ex antiquitate procedentem, omninò cessare quoties ex instrumenti facie deprehenditur solemnitates requisitas non interuenisse, quibus addenda *decisio Rota 224.* penes Rubeũ

p.

p.2.in impressis ab anno 1631. *vsque ad annum* 1634.vbi *n.*19.sequētia protulit verba: *Nec hisce informibus scripturis sufragatur antiquitas temporis dum vitia illorum sunt visibilia, & euidenter apparent.* Innocent.*in cap.insinuatione,de appellat.* Felin.*in cap.sicut,num.*33.*de sentent.& re iud.* Peregrin.*cons.*50.*n.*18.*lib.*2.D.Fachin *cons.*10.*n.*33.*lib.*1.Gratian.*discep.for.cap.*268.*n.*4.Rota coram Greg.15.*decis.*393.*n.*2. & coram Reuer.Dom.meo Decano *decis.*101.*n.*7.*& idem* Pareja *n.*72.probat negatiuā probari ex ipsomet instrumento cum sit coarctata ad rem certam,ex quo sat constat de deffectu omissæ solemnitatis,*& n.*75.probationem hanc negatiuæ fortiorem, ac potentiorem esse præsumptione resultante ex temporis antiquitate latè deduxit,*& n.*76.plures citat, & præcipuè Pelaez à Mieres *de maiorat.*4.*p.q.*20.*n.*172.qui in terminis probauit scripturam;maioratus licet antiquam;carentem tamen testibus, & alijs solemnitatibus nullam constituere probationem.

137 Con que parece, que a esta donacion,ò pacto matrimonial,no le queda entrada, ni sufragio alguno, para que se tenga por instrumento autentico,ni digno de que los señores Iuezes,q̄ han de ver,y determinar esta causa le atiendan para efecto alguno.

138 Quoties enim instrumentum vitijs patentibus,ac visibilibus prout in nostro casu laborat,iudex debet contra illud arbitrium suum inclinare, fidemque ipsi non adhibere,vt cum Bald. Angelo, Abbat. Felin. & communi opinione DD.defendit, & latè prosequitur Mandellus de Alba *cons.*99.*n.*6.*& seqq.* Mascar.*conclus.*740.*n.*7. Petrus Surdus *cons.*173.*n.*4. Peregrin.*cons.*92.*n.*26.*vol.*1. Farin.*de falsit.quæst.*150.*n.*16.

139 Y mas siendo tantas las sospechas de falsedad,y defectos que padece, como dexamos ponderados, cum regulariter duæ sufficiant,vt traddunt Aymon Crauet.*cons.*134.*n.*26.*&* 39. Decianus *cons.*109.*n.*76.*vol.*2. Petrus Surdus *d.cons.*173.*n.*6. Chacher.*decis.*117.*n fin.* Federicus Scotus *lib.*1.*respons.*5.*n.*27.

140 Hocquè maximè,para el articulo possessorio,de quo in præsenti cōtrouersia disceptatur, en el qual aunque a esta donacion,ò pacto matrimonial se le pudiera suplir el ser traslado;por lo menos para intentar en su virtud el remedio possessorio ha de ser prouante,y autentico,adeò,vt fidem in iudicio faciat, vt ex verbis *l.*41.*Tauri*, ibi: *Siendo tales las dichas escrituras que hagan fee.* Speculatore, Decio, Aymone Crauetta, Dom. Molina,& alijs traddit Paz *de tenut.cap.*26.*n.*9.*& seqq.* Y a este instrumento le falta esta calidad,ex supra latè deductis.

141 Et vlterius,porque quando fueran prouantes,y authēticos los traslados desta donacion,los quales contra D. Porcia Guascō,que los ha presentado,tienen fuerça de tales,vt ex pluribus concludit Pareja *d.tit.*7.*resol.*5.*n.*10.*& seqq.*

142 Por la incertidumbre,y repugnancia que padecen, assi en la fecha del dia que se otorgò la llamada donacion,como por las clausulas substanciales en que estàn desconformes, nulla poterat deferri bonorum possessio, vt pluribus cumulatis, tradit Iacobus Menochius *de adipiscenda poss.rem.*4.*n.*781. a donde formò la question en dos testamentos otorgados en vn mismo dia, presuponiendo que ambos eran autenticos,y que hazian fee,y resuelue,que no se puede dar la possession de los bienes por ninguno,hocque illa ratione nempè por la incertidumbre, quæ fortissima in iure reputatur ad vitiandam dispositionem quancumque,quibus mirificè conueniunt, quæ ex Baldo, Abbate, Antonio de Butrio, Paulo Castrensi, Alex. Trentacinquio,& alijs tradit Pareja *d.tit.*7.*resol.*5.*n.*73.vbi resoluit,quod quoties duo instrumenta producuntur contraria æqualisquè potentiæ,& vnum probationem alterius destruit,atquè eneruat neutrū probat, & tunc cōdemnandus venit ille,cui onus probandi incumbit.

143 Y lo mismo se deuerà hazer con D. Porcia, que pareciendole adelantaua su prouança haziendo presentacion de muchos traslados desta donacion, ò pacto matrimonial, totalmente ha destruido su pretension, & in conflictu scripturarum inter se repugnantium constituta est, sin poder prouar cosa alguna de quantas pretende.

144 Particularmente en competencia de vn instrumento tan autentico, que por si haze plena fee, como el testamento de Pedro de Campo, en el qual concurren todas las calidades que dexamos ponderadas, y que quando la donacion, ò pacto matrimonial fuera instrumento prouante, y autentico, y bastante para qualquiera efecto, no se la pudiera hazer al dicho testamento, al qual, vt vidimus sufragatur bonorum possessio, siquidem, en su virtud se ha dado à tantos posseedores, y particularmente a Francisco de Campo, casa 31. en competencia de Pedro su tio, casa 23. como parece del pleito que està en el Supremo Consejo de Italia, y vltimamente a D. Esteuan por el derecho de su suegra D. Antonia, casa 41.

145 Inpubitata enim adest in iure conclusio, quod productis à litigatoribus duobus, aut pluribus instrumentis, quæ repugnantia, & sibi ad inuicem derogantia apparent, præfertur illud cui sufragatur bonorum possessio, super qua contenditur, vt tradit Bart. *in l.1.§.non autem, n.1. ff. de bonorum poss. secundum tabul.* Decius *n.53.* Zuchardus *n.457. in l. fin. C. de edit. Diui Adriani Toll.* Menochius *de adipiscenda poss. remedio 4. ex num. 793. vsque ad n. 797. & de arbitrarijs lib. 2. casu 48. n. 10.* Rebuffus *de pacificis possessor. n. 297. cum seqq.* Tiraquell. *de iure primog. q. 17. opinione 11. num. 1. & opinione 12. n. 2.* Cerola *in praxi Episcopali, verbo beneficium, vers. Secundo, pagina 20.* Petrus Barbos. *in l. 1. p. 2. ff. solut. matrim.* Puteus *decis. 120. per totam, lib. 1.* quibus se subscribit Pareja *d. tit. 7. resol. 5. n. 60. & seqq.* vbi latè explicat huius instrumenti priuilegium rationemque ex Iacobo Menochio, & alijs asignat, qua in concurrentia cū alijs cœteris paribus vincere debeat, quæ omnia apud ipsum videri poterunt, ne huius articuli discursus longius protendatur.

ARTICVLO SEGVNDO.

Que auiendo de determinarse la sucession del Principado de Campofranco, y feudos a èl anexos por el testamento de Pedro de Campo, ha llegado el caso del llamamiento de Doña Antonia Giufre de Campo, por cuyo derecho litiga Don Esteuan Rigio de Campo.

146 EL Assumpto deste articulo es tan facil de fundar, quod apparatu supelectilis legalis non erat opus: porque de la contextura del testamento de Pedro de Campo parece que estando posseyendo el feudo de la Baronia de Montesmelo con la Viña, y Massaria, apud nos (Quinta, ò Cortijo) que èl auia hecho dentro del territorio de la dicha Baronia, todos estos bienes sin alterar la naturaleza del feudo los erigiò en primogenitura, quam quidem rectè fundare valuit, vt pluribus more solito congestis, traddit Amato *resolut. 4. n. 1.* vbi ait in hac quæstione amplius in Regno Siciliæ non dubitari, neque ipsum dubitari vidisse.

147 Y en dicha primogenitura hizo siete llamamientos graduales en las lineas de cinco hijos, y dos nietos, a cada vno de los quales puso por cabeça de cada linea, llamandole a la sucession, y despues de la de sus hijos, nietos, y viznietos varones con la diccion *in infinitum*, geminada en cada llamamiento: porque la puso despues de la con-
di-

dicion, y la repitiò despues del llamamiento. Y excluyò las hembras de dichos varones mandando que se les diesse la dote de paragio, todo lo qual se lee claramente desde la *clausula* 1. hasta la dezima.

148 Y en la *clausula* 11. despues de auerse acabado las lineas, y llamamientos de los hijos, y descendientes varones que dexaua nombrados, llamò a las hijas que auian nacido del dicho testador, y de D. Isabel de Castellar su muger, y a sus hijos varones, y hembras, en forma regular, con que la primogenita precediesse a la segunda, y esta a la tercera, y a sus hijos varones primogenitos, à todos los quales, y a los maridos de las hijas impuso el grauamen del apellido, y armas de Campo.

149 Y en las *clausulas* siguientes hizo otros llamamientos de D. Isabel hija de otro matrimonio, y de sus hijos, y hijas, y de otros descendientes suyos hasta la *clausula* 16. a donde en caso de faltar todos sus descendientes llamò al pariente mas cercano en sangre al dicho testador, y a todos les repitiò el grauamen de nombre, y Armas, desde la *clausula* 11.

150 Y generalmente prohibiò la enagenacion de dichos bienes, assi por venta, como por empeño, priuandole de la sucession al posseedor que contrauiniesse a su voluntad.

151 Del tenor de las *clausulas* referidas, & ex tota dispositionis testamentariæ seriè Petri de Campo perspicuè colligitur, & facillimè dignoscitur, quod eius enixa voluntas versata fuit.

152 *Primò*, en erigir vn mayorazgo, ò fideicomisso perpetuo de estos bienes, en el qual ordine succesiuo huuiessen de suceder los cinco hijos, y dos nietos, con que se hallaua, conseruando entre ellos la agnacion absoluta, y rigurosa.

153 Tùm ex eo quod vocauit masculos exclusis fœminis, quas competenter dotari voluit, ordinando, quod illis dos de paragio tradderetur, ex quo Rota apud Rubeum *decis*. 185. *n*. 10. *p*. 3. *in impressis ab anno* 1635. *vsque ad annum* 1637. fortissimam deduxit coniecturam, & apparere ait in casu illo testatorem admodum enixè desiderasse perpetuam suæ agnationis, ac familiæ conseruationem, & in comprobationẽ adducit famigeratam illam quæstionem Ricardi de Malumbre tradditam à Ioanne Andrea *in addit. ad Speculatorem rubrica de testam in fine*, Alex. *in l. venia, n*. 6. *C. de in ius vocando*, vtrumq; ie *Socinum, Ruinum, Allex. Ludouisium, Menochium, Nattã, Rotam in recent*. & alios, qui apud eum videri poterunt, pluribus congestis, Hondedeus *cons*. 70. *n*. 39. *lib*. 1. Aldrobandin. *cons*. 3. & 4.

154 Quibus conducunt etiam verba, Ioseph Ramon *cons*. 15. *n*. 16. ibi: *Nequè vero alio quàm pro conseruandis in familia bonis suis moueri potuit, vt fœminas extantibus masculis dote assignata excluderet*, Decian. *cons*. 31. *n*. 8. *lib*. 1. Menochius *cons*. 44. *n*. 10. Surdus *cons*. 241. *n*. 12.

155 Y Noguerol *allegat*. 23. *n*. 156. testatur certissimum esse, quod extante fœminarum exclusione, & perpetua masculorum substitutione (como lo vno, y lo otro cõcurria en el caso sobre que escriuiò, y tambien en el nuestro) maioratum agnationis esse, & fœminæ non succedunt, nec masculi ex eis, in cuius assertionis comprobationem aducit theoricam, D. Ludouici Molinæ *lib*. 3. *cap*. 5. *n*. 29. vers. *His autem non obstantibus*, aduertitque illum legendum, *ex n*. 25. vbi etiam videnda additio, vers. *Nos vero*, & est videndus Decianus *responso* 127. *n*. 14. & 15. *lib*. 3.

156 Tùm quia, & si fœminas ita perspicuè nõ excluderet, como lo hizo, semper masculos vocauit, & qualitatem masculinitatis adiecit, no solo quando los llamò a la su-

cess-

cesion, sino tambien quando los puso en condicion, y vltimamēte quando los grauò formando las substituciones en los demas, de que tambien resulta otra euidencia (ne coniecturam dicamus) de que su voluntad fue de conseruar la agnacion taliter, que en la cadena que della formaua no se interpusiesse ningun eslabon de hembra, ni varon que della procediesse, vt ex eadem quæstione, Ricardi *de Malumbre*, & pluribus Doctoribus, tàm ex nostris, quàm alienigenis, tradit Ramō *d.cons.* 15.*n.* 13. & seq. vbi indubitatè procedere affirmat non obstantibus contrariæ opinionis Sectatoribus: additio ad Dom. Molin. *d.lib.* 3. *cap.* 5. *ex n.* 25. *vsque ad* 30. Rota apud *Alex. Ludouis. decis.* 293. vbi Oliuerius Beltraminus *n.* 29. in addit. ait hanc resolutionem sæpius per Rotam canonizatam adeo, vt nulla probabilitatis vmbra ab ea posit recedi.

157 Y assimismo dexar establecido que no podian tener lugar la regla de la *ley cum auus, ff. de condit. & demonstrat. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. & l. maximum vitium, C. de liber. præterit.* ni las demas que se ponderan en los mayorazgos cerca de la precedencia de la linea de quibus mentio fit *in cap.* 1. §. *fin. de natur. succes. feudi, l. tutella, §. sed, & si ab hostibus, ff. de legit. tutor.* Cels. Hugone *cons.* 93. *n.* 10. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 13. *& cap.* 6. *n.* 50. D. Valenç. *cons.* 97. *n.* 11. & multis congestis, Sueluus *cons.* 95. *n.* 4. *p.* 1.

158 Sino que siempre que llegasse el caso de faltar qualquiera de sus hijos varones, ò descendientes dellos auia de suceder el siguiente varon de varon, haziendo transito de vna linea a otra, sin intermision de hēbra, ex recepta Bart. doctrina *in d. l. cū auus, ff. de condit. & demonstrat. n.* 4. vbi etiam Socinus qui dicit hanc doctrinam non inueniri ab aliquo impugnatam, Fusar. *q.* 402. *n.* 5. *& num.* 129. Oddus *de subst. p.* 6. *artic.* 4. vers. *Limita primò*, Antonius Gomez *tom.* 1. *variarum, cap.* 5. *n.* 38. D. Castill. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 79. *& lib.* 5. *cap.* 92. *n.* 2. Peregrin. *artic.* 25. *n.* 11. Mandello de Alua *cons.* 86. *n.* 4. *cum seqq.* Addit. ad *Molin. lib.* 3. *cap.* 5. *à n.* 30.

159 Tùm quia iste testator, anduuo con tan prouida aduertencia, y procediò con tāta claridad en los llamamientos, y substituciones que formò, que como auemos visto desde la primera clausula, hasta la dezima, donde quiso que este mayorazgo fuesse de rigurosa, y absoluta agnacion, no tomò en la boca palabra que pudiesse inducir llamamiento de hembra, antes su exclusiō clara, y literal. Y en la *clausula* 11. in qua versamur llamò a las hijas suyas, y de D. Isabel de Castellar, y a sus hijos varones, y en defecto dellos a las hijas, y nietas, y demas descendiētes suyos. Y en la *clausula* 12. llamò a D. Isabel de Campo su hija de otro matrimonio, y a sus hijos varones, excluyendo las hembras. Y en la 13. a falta destos varones llamò a las hembras de dicha D. Isabel. Y en las *clausulas* 14. y 15. siguientes llamò a las hijas de Aloysio, y Ioanello sus dos nietos, a quien dexaua llamados despues de los cinco hijos, con la calidad de agnacion ex cuius facti seriè, se sacan dos consideraciones.

160 La primera, que auiendo excluido en los siete llamamientos primeros las hembras de los cinco hijos, y dos nietos, valiendose para la exclusion de cada vno de dichos siete llamamientos de vnas mismas palabras la exclusion de las hijas de los hijos se quedò en su fuerça quādo llegò a llamar en estas clausulas 14. y 15. las hijas de los nietos, exceptio enim in vno casu alios sub regula cōprehensos remanere demonstrat. *l. quæsitum, §. denique, ff. de fundo instruct. auth. de non alienandis, aut perm. reb. Ecclesia, §. vt autem*, vbi *glos. l. nam quod liquidè, §. fin. ff. de penu legat.* D. Valençuel. *cons.* 14. *n.* 43. *cons.* 54 *n.* 19. *cons.* 69. *n.* 49. *cons.* 83. *n.* 88. *cons.* 119. *n.* 2. *cons.* 130. *n.* 60. & in terminis nostris Menochius *cons.* 205. *n.* 33. Fusarius *q* 346. *n.* 9.

La

161 La segunda, quod ex discretiua locutione masculorum, & fœminarum, se colige el animo que tuuo Pedro de Campo, de conseruar la agnacion entre sus descendiẽtes varones, quanto le fuesse possible, vt ex textu formali *in l. si ita, ff. de lib. & posth.* Bald. *in l. in multis, ff. de statu hominum*, D. Molin. *lib. 3. c. 5. n. 55.* vbi addit Menochio, Petro Surdo, & alijs latè comprobat Ramon *d. cons. 15. n. 25.* Fusar. *de subst. q. 311. per totam*, & maximè *num. 37. & q. 385. n. 32.*

162 *Secundò* principaliter ex eiusdem Petri de Campo, voluntate percipitur, que de la misma forma, que en los llamamientos que hizo de los cinco hijos, y dos nietos, adõde tan claramente como se ha visto, tratò de conseruar la agnacion rigurosa, siempre que sucediesse vacante por muerte de qualquiera de los posseedores, sin admitirse hẽbra de sus lineas, se auia de hazer transito al siguiente varon, cui secundum vocationem ius primogenituræ fuit apertum, vt pluribus congestis tradit Catena *resol. 128. n. 32. & seqq. vsque ad n. 36.* vbi rationes suæ assertionis reddit.

163 Et *vltra* eas aliam posse assignari censemus, nempe quia agnatio propriè lineam non habet, vt aduertit Salicetus inter Consilia, Ancharr. *cons. 95.* quam extollit Iacobus Menoch. *cons. 924. n. 14. additio* ad Molin. *lib. 3. c. 5. super n. 50.* ibi: *Et verbũ agnatio latissimum est, & propriè lineam non habet*, Ancharr. *cons. 65.* (y no ha de ser sino 95.) *quia sumitur pro tota agnatione, & non reperitur habere specialem significationẽ, sed ex sua propria comprehendit omnes, qui sunt per virilem sexum coniuncti.*

164 Y assi solo se ha de buscar para la sucession el varon, por remotissimo que sea, sin atencion de la linea, en quien concurra la calidad q̃ dispuso el fundador para ser admitido a la sucession, vt passim admisit praxis in similibus maioratibus, aut fideicommissis perpetuis.

165 Ita & pariter dicendum est, en el llamamiento de la *clausula* 11. adonde por muerte de todos los varones agnatos, como parece del arbol, ha de deferirse la sucession a las hijas, y descendientes del dicho Pedro de Campo, y de D. Isabel de Castellar su muger, sin atencion a la linea, ni grado, ni otra circunstancia alguna, sino solo examinando si concurre en sus personas la calidad que requiriò el fundador, y hã ocupado el lugar de la primogenitura en la sucession, secundum ordinem præscriptum in fundatione, quia vna determinatio respiciẽs plura determinabilia pariformiter determinat, iuxta regulam textus *in l. iam hoc iure, ff. de vulgari, & pupillari substitutione*, tradit ex pluribus D. Ioseph. Vela, *disertat. 7. n. 18. & disertat. 11. n. 69.* & in substitutionibus, ninguna excede los limites del tiempo, y personas expressadas por el testador, vt pluribus congestis notauimus infra *ex num.* 195.

166 Con lo qual compitiendose oy la subcession por falta de todos los varones agnatos, entre D. Porcia Guascon, casa 34. de vna parte, y de la otra D. Antonia Giufre, casa 41. patet euidenter, de la exclusion de dicha D. Porcia, por ser solo hembra, descendiente de D. Francisco de Campo, hijo primogenito de dicho Pedro de Campo, y de la inclusion de D. Antonia, por ser descendiente de D. Polonia de Campo, casa 9. hija mayor del dicho Pedro de Campo, fundador desta primogenitura, y que ha llegado el caso de suceder, por auersele remouido el impedimento de todos los llamamientos anteriores, y auer faltado las personas en ellos contenidos, tunc enim quocumque loco vocatus primogenituram occupat, vt optimè tradit Bald. *in l. 2. n. 5. C. de iure emphiteutico*, ibi: *Ille dicitur primogenitus, qui tempore quo feudum aperitur est, primus in rerum natura per textum in §. proximus, instituta de agnat. succes.* idem Bald. *per glossam*, ibi, *in l. si quis prioris, §. talem*, versic. *Sed pone, C. de secundis nupt. & in authenti-*

*ca,hoc amplius,n.*10.*C.de fideicommis.& in cons.*275*.circa fin. vol.* 2. Ripa *in rubrica, n.*6*.ff.de vulg.& pupill.subst.* Alex.*in cons.*4.*in princip.vol.*4.Petr. de Ancharr. *cons.* 82.*dicta facti narratio,n.*8.ibi: *Prior enim, seu primogenitus debet interpretari de illo, qui super viuit tempore mortis, de cuius bonis agitur, vel de alijs per eius obitum in alijs deriuandis, vt in d.§.fin.& l.in substitutione filij, ff.de vulg. & pupill.* latè & eleganter Tiber.Decian.& Iacob.Menoch.ille, *responso* 16.*n.*33.*cum multis seqq.vol.* 4. hic verò, *cons.*220.*à n.*121.*vsque ad* 127.*lib*,3.

167 Ac propterea dispositio loquens, de primogenito intelligitur de eo, qui talẽ qualitatem obtinet, quando dies fideicommissi cedit, vt per textum *in cap.licet*, *de voto, cap.grandi, de supplend.neglig.prælatorum, lib.*6.*cap.fin.§.item opponitur* 22.*q.*2.tradunt ibidem ordinarij, & in specie docuit Alex.*in l.ex facto,§.si quis autem,n.*3.*ff.ad Trebell.* Decius *cons.*443.*n.* 14. Romanus *cons.*438.*n.* 13. Tiraquell. *de iure primog. q.*3.*n.*6.D. Molin. *de primog.lib.*1.*c.*5.*n.*20.vbi addit. Rota Romana *decis.*128.*n.*1.*p.*2.*diuersor.* D. Valenç. Velazquez *cons.*23.*n.*16.*& seqq.*vbi *n.* 18. prædictæ assertionis eam esse rationem affirmat, quia ille dicitur primus quem nemo præcedit, *vt in §.discipuli in proœmio digestorum, l.ex duobus.ff.de vulg.& pupill.subst.l.proximus, ff.de verbor.signif.l.*2.*§.legitima, ff.de suis, & leg.hæredib.cap.* Ioseph. *de verb.sign.* Bald. *in Rub.C.de seruis fugit.* Bart. & Doctores *in l.qui duos, ff.de reb.dubijs*, Aretin. & alij *in l.qui filiabus, in princip.& §.*1.*ff.de leg.*1.

168 Sed tamen quia aduocati aduersæ partis nebulas spargere conati fuerè, assi para sacar llamamientos anteriores en fauor de sus partes, como para inducir caducidades en los llamamientos tan claros, como se ven en este testamento, serà preciso alargarnos algo mas de lo que pedia nuestro instituto, cuius obiectũ semper fuit breuitati consulere, y assi los iremos refiriendo, aplicando a cada *clausula*, y llamamiento por su orden, la respuesta que le pertenece.

Primero llamamiento que se pretende sacar de la primera clausula.

169 DIzen lo *primero*, reconociendo la naturaleza desta fundaciõ, que fue de primogenitura perpetua, y de prohibicion de enagenacion en los siete primeros llamamientos, que D. Porcia Guascõ està llamada en la primera *clausula*, adonde Pedro de Campo instituyò por heredero particular a su hijo Francisco, en la dicha Varonia, y demas bienes, *iuxta formam priuilegiorũ, & prout ipse testator possidebat, Baronia natura in aliquo non mutata*, y que siẽdo capaz de suceder en ella varones, y hembras, D. Porcia quedò llamada en esta *clausula*, ex virelationis, quia relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus ex iuribus vulgaribus.

170 Sed in hoc aperte cæcutiunt, porque si huuieran passado los ojos a la *clausula* siguiente, in qua mortuo Francisco cum liberis, ei substituti fuerunt filij, nepotes, pronepotes, & ab nepotes masculi, ita vt primogenitus præcedat secundo, & secundus tertiò, in infinitum exclusis omninò fœminis.

171 Vbi notanda dictio illa (*omninò*) quæ præcissam naturam habet, & idem significat, quod in *omni casu, absolutè, indistinctè, sine fine*, vt ex pluribus aduertit Barbos. *dictione* 240.*n.*3.& seqq. vsque ad *num.*22. Anton. Angel. Gratian. *de dictionib. dictione* 150.

172 Con lo qual, siendo como es, D. Porcia quarta nieta de Francisco del Campo, no so-

solo por esta *clausula* se puede inducir llamamiento, sino que por ser hebra, està precisa, y literalmente excluida de la sucession que pretende.

173 Ademas de que la relacion que se pretende en la *clausula* primera, la hizo el testador para mostrar la naturaleza de los bienes que dexaua vinculados, era feudal, y que su hijo mayor, y los demas que sucediessen, auian de obseruar las condiciones de la inuestidura, y guardar la fidelidad al señor del feudo, de cuius substantia, & essentia hæc duo sunt, nempè *inuestitura, & fidelitas, cap. 1. § fin. de feudi cognit.* Baldus *in c. 1.* vbi etiam Isernia *in § similiter, de Capitan. qui cur. vendit.* & alijs relatis tradunt Amato *resol. 67. n. 65. tom. 2.* Marius Cutellus *decis. 35. n. 53. & seqq.* Pareja *de vniuers. instr. edit. tit. 5. resolut. 9. n. 95.*

174 Pero no para que della se induxesse llamamiento en las hembras descendientes de su hijo, a quien puso exclusion literal, y precisa, vt dictum est, relatio enim ita debet intelligi, vt per eam non recedatur ab expressis, vt concludunt Paul. Paris. *consil. 19. num. 18. vol. 1.* Beccius *cons. 101. n. 79. vol. 1.* Tiber. Decianus *cons. 88. n. 60. vol. 2.* Mandell. *cons. 382. n. 80.* Surdus *cons. 440. n. 46. & 55. lib. 3.* D. Molin. *lib. 3. c. 5. n. 65.* D. Valenç. *cons. 97. n. 180.* al modo de lo que dezimos en la reserua de vna sentencia, q̃ aunque no se dize determinado lo reseruado, *l. fin § itē si prædixerit ff. Nautæ, caup. & stabul. & l. si quis, §. plerique, ff. de Religios. & sumpt. fun. cum multis* Petr. Surd. *consil. 152. n. 29.* D. Valenç. *cons. 73. à n. 25.* Parlador. *lib. 2. quotid. c. fin. 5. p. §. 11. n. 5.* D. Salgad. *de protect. Reg. 4. p. c. 7. à n. 101. & idemmet relati*: dizen, y prueuan, que por ella se conserua el derecho de la parte a quien se hizo la reserua, tamen, no procede aquella en lo que, ni contra lo que expressamente se determinò, vt probat Cornazan. *decis. 106.* Noguerol. *alleg. 2. n. 20. & alleg. 26. n. fin.*

175 Vltimamente porque en esta *clausula*, solum reperitur nominatus Franciscus de Campo, filius primogenitus testatoris, qua in specie absurdissimum est dicere, que por esta nominacion tan especial se comprehendieron sus descendientes, & maximè las hembras, como lo son D. Porcia: appellatione enim filij, quando proprio nomine vocatur non continetur nepos, Anton. Gabriel. *commun. opin. lib. 6. tit. de v. s. conclusione 1. n. 73.* Hieronym. Gabr. *cons. 121. n. 22. lib. 1.* Peregrin. *cons. 52. n. 2. lib. 1. & cons. 52. n. 8. lib. 2. & de fideicom. art. 22. n. 47.* vbi Censal. *in addit.* alios cõgerit Surdus *de alim. tit. 9. q. 36. n. 14. & cons. 31. n. 32.*

Segundo llamamiento, que pretenden inducir despues de los siete varones agnatos, antes de la clausula once, donde està llamada D. Polonia de Campo.

176 DIzen lo *segundo*, que tambien tiene D. Porcia Guascon llamamiento anterior a D. Antonia Giufre, porque la exclusion de las hembras, q̃ hizo el testador, no fue perpetua, sino tēporal, y limitada a los cinco hijos, y dos nietos, y sus descendiētes, qua cessante (como oy ha cessado) llegò el caso de suceder dicha D. Porcia antes q̃ D. Antonia, idque ex præsumpta testatoris mente, porque de lo cōtrario, sequeretur absurdũ intolerabile nempè, que las hijas de los hijos a quien el testador amò mas, pues los llamò primero, en ningun tiempo vendriã a tener llamamiento, no siendo su exclusion perpetua, sino temporal, vt dictum est.

Tercero llamamiento, que pretēden sacar de las mismas clausulas, por estar D. Porcia en la linea saltim contentiua del vltimo posseedor.

177 DIzen lo *tercero*, que es tan superior la precedencia de la linea, q̄ hallandose D. Porcia en ella, como se halla despues de acabados los varones, y no auiendo varones de otra linea, que le compitan en la sucession, tiene tambien llamamiento legal, y conjeturado antes que D. Antonia Giufre, que està en la linea de D. Polonia, y llamada en inferior lugar, in idque plura membrana expendunt varijsque argumentationibus suo videri fortissimis vtuntur.

178 Hanos parecido juntar la pretension destos dos llamamientos, qui in idem tendunt, y por euitar prolixidad en duplicar conclusiones, que son comunes para el vno y el otro, & illis satisfieri arbitramur ex sequentibus.

179 Lo *primero* (y que comprehende ambos llamamientos) porque en toda la disposicion de Pedro de Campo, hasta llegar a la *clausula* once, a donde està llamada D. Antonia Giufre, por la persona de D. Polonia, hija mayor del fundador, no solo no se lee palabra que pueda inducir llamamiento tacito de las hembras descendientes de los varones, sino su expressa, y literal exclusion, por la dotacion del dote de paragio, y la clausula *fœminis omninò exclusis*, & vbi in verbis disponentis nulla est ambiguitas voluntatis non admittitur quæstio, *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l. non aliter, eodem tit. l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. obligat. l. labeo, ff. de subpellectil. legat. l. hæredis palam, §. penultimo, ff. de testam.* & ex Bart. Bald. & Abbate in simili nostrę speciei, tradit D. Valençuela *d. cons. 23. n. 119.*

180 Quæ quidem voluntas adeò potens est, en los llamamientos, y substituciones fideicomissarias, y de mayorazgos, que quando el testador, ò fundador, digreditur per plures gradus substitutionum, como sucedio en nuestro caso, forma asignata per ipsum ad vnguem obseruari debet in quolibet gradu, vt expresse Cauetur *in l. potest, & in l. vel singulis, ff. de vulgar. & pupill. subst. l. penult. C. de impub. & alijs subst. l. si plures, ff. de legat. 3. l. qua conditio, ff. de condit. & demonstrat.* tradunt Aluarad. *lib. 3. de coniectur. mente defuncti, lib. 3. c. 2. n. 17. &* 18. & cum Bart. Alex. Curt. iuniore, & seniore, Valençuel. vbi suprà *n. 120.* Ioannes Gutierrez *cons. 13. n. 9.*

181 Y esta forma se pudiera dezir, que no solo no se auia guardado, sino que totalmente ab ea recessum fuerat, si despues de los llamamientos de los hijos varones se interpusiera vna hija, ò descendiente suya, quando inmediatamente, y sin intermissiō se hallan llamadas las hijas del testador, natas ex se, & ex eius vxore, a falta de los varones.

182 Conque es ridiculo querer sacar este llamamiento de la presumpta voluntad del testador, quando consta, que la exclusion es clara, y sin disputa, cuius dispositio inducta ad excludendum nullatenus producere potuit inclusionem, iuxta regulam text. in *l. legata inutiliter, ff. de leg. 1.* qua motus Philippus Decius *in cons. 364. n. 2.* in fine: dicit, quod stante statuto fœminarum exclusiuo propter masculos non censeri vocatas fœminas, vbi non extant masculi, quem sequuti fuere, Ludou. Roman. *cons. 399. in princip.* & ferè per totum, Rimin. *cons. 34. n. 66.* Curt. iun. *cons. 5. n.* 8. Iacob. Menoch. *cons. 362. n. 35. & seqq.* Petr. Surd. *cons. 416. n. 24.* & de simili exclusione videatur, Micr. *2. p. q. 6. ex n. 482.* cum plurib. seqq. Tiber. Decian. *d. cons. 127. n. 14. & 15. lib. 3.*

Se-

183 *Secundo*,quia quando sine veri præiuditio fateremur, que D. Porcia por descendiente de los hijos de Francisco de Campo tenia llamamiento tacito, y conjeturado (quo palam est carere, imò expresse fuisse exclusam) adhuc etiam D. Antonia Giufre deue ser preferida, porque tiene llamamiento expresso por descendiente de D. Apolonia de Campo hija mayor del fundador, *l. cum ex filio*, § 1. *ff. de vulgar. & pupillar. subst.* vbi quod expressa substitutio facit cessare tacitam, vt ibidem Bart. aduertit in summario, & reliqui scribentium communiter, *l. finali, C. de pactis conuent.* traddunt Iacobus Menochius *de præsumpt. lib. 4. præsump. 60. n. 48. & præsumpt. 87. n. 2. & præsumpt. 109. n. 12.* Cephal. *cons.* 158. *n.* 15. *tom.* 2. vbi ait, quod specialis expresio certorũ hæredum cœteros excludit iuxta regulam, text. *in cap. nõ nè, de præsumpt. l. cum Prætor, ff. de iudicijs, l. maritus, C. de procurat. l. quamuis, C. de pignor.*

184 Et hinc scriptum reliquit Rolandus à Valle *cons. 62. incip. licet clara, n. 9. vol. 1. & cons. 1. n. 121. lib. 3.* quod expressum remouet presumptionem taciti cum tacitum veniat suppletiuè, sed expressum suppletionem non recipiat, quem & alios in eadem specie consultus tradit D. Valenç. *d. cons. 23. n. 143. & seqq.*

185 Et mirifice conueniunt, quę scripta reliquit Ioann. Francisc. de Ponte *cons. 3. n. 152. volum. 2.* de dos que pretẽdian ser hijos de legitimo matrimonio, y el vno liquidas habebat probationes alter autem pressumptiuas, y resoluiò por muchos fundamentos que deue obtener el que con claridad tiene prouado el fundamento de su intencion.

186 Lo *tercero*, porque la precedencia de la linea en que tan largo discurren los Abogados de Doña Porcia, siempre se entiende quando in ea super est persona successionis capax, tunc enim non fit transitus ad aliam lineam, *cap. 1. § fin. de natura successionis fœudi, l. tutela, § sed, & si ab hostibus, ff. de legit. tur.* Celsus Hugo *cons. 93. n. 10.* D. Molin. *lib. 3. cap. 4. n. 13. & cap. 6. n. 50.* D. Valençuel. *cons. 97. n. 11. &* multis congestis tradit Sueluez *cons. 95. n. 4. p. 1.* ibi: *Tertio obseruo, quod quando successio maioratus ad vnam lineam deuenit, dum de illa aliquis successionis capax reperitur, non fit transitus ad aliam, &c.*

187 Et tamen constat, que D. Porcia dispositione testatoris, està incapacitada al menos en el caso presente por la exclusion que della hizo, y asi no puede impedir el trãsito que oy se haze de la linea de Francisco de Campo a la de D. Apolonia por el llamamiento expresso que tiene, vt tradit in terminis Menochius *cons. 1006. n. 26. vers. Respondetur, quod, & si maioratus.*

188 Supuesto que al testador que tiene para disponer autoridad de Legislador, *auth. de nuptijs, § disponat, collat. 4. l. fin. C. de Sacros. Ecclesijs, l. in re mandata, C. mandati,* cum iuribus vulgaribus, no se le pudo coarctar la potestad para excluir mas en vn caso que en otro.

189 Lo *quarto*, quia constitutisimi iuris est, quod in vocationibus maioratuum, aut fideicommissorum ex voluntate institutoris non solum cessare debeant regulæ Sexus, Gradus, & Ætatis, sino que tambiẽ cessa el de la linea, y la prerrogatiua que tiene para conseruar la sucesion, de quibus obseruationibus, & regulis, D. Molin. *lib. 3. cap. 4. n. 13.* D. Valenç. *cons. 97. n. 13.* Castillo *lib. 5. cap. 93.* D. Francisco de Leon *decis. 1. lib. 3.* & nihilominus fieri debet transitus ad aliam lineam vocatam, vt perspicuè colligitur ex textum *in l. cum ita legatur, § in fideicommisso ff. de legat. 2.* ibi: *Nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit, & in l. hæredes mei, 57. § fin. ff. ad Trebellianum,* ibi: *Propter gradus fideicommisso præscriptos*, vbi glossa dixit:

Id est prænominatos, optimè *Bald. in auth. cessante, n. 5. C. de legit. hæred.* Philipp. Corn. *cons. 24. n. 22. lib. 1.* Curtius iun. *de fœudis, 1. p. 3. p. n. 23.* Iacobus Menoch. *cons. 172. n. 36.* Parisius *cons. 37. n. 49. lib. 2.* plures congerens Mantica *de coniecturis lib. 8. tit. 18. n. 49. & 57.* D. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 9. n. 12. & 17.* vbi addit. *sup. n. 3.* vsquè *ad 21.* vers. *Hæc omnia, & superiora*, latissimè D. Ioan del Castillo *tom. 5. cap. 92. n. 33.* ibi: *Quoniam voluntas testatoris prædominatur, & primū locum obtinet, & facit lineæ gradus etiam proximitatis qualitate non considerata alterius lineæ, & gradus, etiam remotioris personam admitti ex voluntate, & regulas omnes ordinarias successionis primogeniorum cessare, &c.*

190 Idem Castillo vbi sup. *cap. 93. n. 16.* vbi decisionis *Rotæ* thenorē inseruit, & ex alia decisione nempè *627. n. 5. p. 2. in recent.* Gratiano *discept. forens. cap. 621. n. 3. & seqq.* ad notauit, quod successio per saltum transire potest, de vna linea in aliam etiam extantibus personis lineæ, in quam successio intrauit cum ex mente, & coniecturis, & verbis testamenti appareat disponentem ita voluisse.

191 Et hinc dixit pulchra glossa fin. *in l. 1. ff de inofficioso testamento*, quod ex voluntate testatoris præfertur vlterior primo quam, & alia plura congerit, D. Valençuela *cons. 63. n. 105. & seqq.* probās, quòd solus ordo vocationis est qui attēditur quamuis adsint consanguinei institutori proximiores, vbi enim adest institutoris vocatio illa attenditur, & non alia proximitas, seu parentela.

192 Y para deducir la voluntad de Pedro de Campo, y que su intencion fue de hazer transito de las lineas de los varones quando faltassen a la de sus hijas sufficit ordo dispositionis, & scripturæ, a donde se leen con toda claridad estos llamamientos, *l. qui solidum*, vbi Imol. *ff. de hæred. instituend. l. cum pater, 79. §. penultimo, ff. de leg. 2.* ibi: *Sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi, l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebellian.* ibi: *Restitue filijs meis, vel nepotibus, vel agnatis*, & pluribus congestis tradit D. Valenç. *d. cons. 23. n. 35. & cons. 63. n. 105. cum seqq.*

193 Lo *quinto*, porque el llamamiento conjeturado de que se pretende valer D. Porcia por la prerrogatiua del grado, y de la linea (quando no estuuiera excluida, como lo està en nuestro caso) cessa tambien, y se rinde quando ay llamamiento especial, como le tiene D. Antonia Giufre, porque con èl se ha de preferir en la sucession, etiāsi sit inferioris lineæ, & gradus, vt tradunt D. Valenç. *d. cons. 23. n. 34.* Castillo *d. cap. 93. n. 17.* ibi: *Sic etiam regula eadem non procederet quando reperirentur aliqui specialiter vocati, & si sint remotioris lineæ, & gradus, nec regula linearum, & graduum locum obtinent, quia specialis vocatio, & clara disponentis voluntas id excludit, l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. &c.* & in comprobationem plures laudat, optimè Aluarus Valascus *consult. 171. n. 19.* & per totam, vbi plura congerit.

194 Lo *sexto*, non est verùm dicere, que las hijas de los hijos, y nietos de Pedro de Cāpo se quedan sin llamamiento, porque lo contrario consta de la *clausula 16.* a donde despues de los llamamientos especiales de varones de varones, y de las hembras, y de sus descendientes que el testador llamò, està reducida la sucession a regular, y està llamado el pariente mas cercano en sangre al fundador, con la misma ordē de primogenitura, que en los llamamientos antecedentes auia hecho, y llegando el caso, por auer cessado el impedimento, ipsamet à motio retro fingit impedimentum non fuisse, vt ex pluribus tradit *Additio ad D. Molinam de primogenijs, lib. 3. cap. 5. sub n. 30. vsque ad 38.* Y podràn suceder por hallarse puestas en condicion, & sic censentur vocatæ, para excluir al substituto, que es el pariente mas cercano, como lo fundan los

Abo-

Abogados de Doña Porcia en el quinto llamamiento, de quo inferius *ex num.* 232.

195 Pero oy no puede tener lugar, porque de la misma manera que si huuiera varon agnato, descendiente del fundador, excluyera a las hijas, y a los descendientes dellas, por la especialidad de su llamamiento, y prelacion que se le dà por la fundaciõ, ita, & pariter filiæ testatoris, & earum descendentes excludunt filias masculorum agnatorum ex voluntate, & dispositione ipsius in substitutionibus enim, ninguna excede los limites del tiempo, y personas expressadas por el testador, & in vna quaquè tempus suum separatim seruatur, vt tradit textus *in l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgari, & pupill. subst.* ibi: *Et magis est in vtroque tempus suũ separatim seruari*, vbi *Bart.* in summario ait: *Species temporis derogat generi temporis, l. æquissimum, § si prius, ff. de bonorũ poss. secundum tab.* ibi: *Nec sibi iungentur cum ad suam causam substitutus sit.*

196 Idquè ex eo prouenit, nam habilitas substituti semper inspicienda est tempore delatæ successionis, *l. interuenit, ff. de legat. præstand. l. si quis filio, ff. de iniust. rup. l. hæres, ff. de opt. legat.* ibi: *Quoniam adita hæreditatis tempore, solus erat qui per illum seruũ posset acquirere*, tradunt *Rodericus Suarez, allegat.* 12. *n.* 1. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 37. Auendañ. *in l.* 40. *Taur. glos.* 18. *n.* 26. Flores de Mena ad Gammam *decis.* 27. *n.* 4. Mieres 1. *p. q.* 2. *n.* 2. D. Valençuel. *cons.* 83. *n.* 3. *& n.* 27. D. Castill. *lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 2. *& lib.* 5. *cap.* 90. *à n.* 20.

197 Sin atender a que antes la tuuiesse, ò despues de deferida sobreuenga, *d. l. interuenit, l.* 1. *§. proximior, ff. vnde cognati*, Surd. *cons.* 125. *n.* 10. Pereira *de potest. eligendi, cap.* 10. *per totum*, D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 37. Casanate *cons.* 26. *n.* 20. Mieres *q.* 6. *n.* 173. *p.* 1. D. Valenç. *cons.* 88. *n.* 161. Castillo *lib.* 5. *cap.* 90. *n.* 21. ibi: *Qualitas à testatore expressa, & ad succedendum requisita precisè adesse debet ex tẽpore quo successio defertur, aut dies successionis, aut vocationis venit, neque sufficit eam antea extitisse si tunc cesset, neque etiam postea superuenire cum tempore delatæ successionis interuenire debeat.*

Quarto llamamiento, que pretende sacar Doña Porcia, de la clausula once donde estàn llamadas las hijas del fundador, y de su muger Doña Isabel de Castellar.

198 POco seguros los Abogados de D. Porcia de los tres llamamiẽtos que han pretendido sacar de las clausulas del testamento de Pedro de Campo, los quales dexamos excluidos bastantemente en nuestro corto sentir. Dizen, que tienen otro llamamiento en la clausula once, que es la misma de que se vale D. Antonia Giufre, porque aunque en ella despues de la muerte de los hijos varones agnatos del testador llamò a sus hijas, esta palabra es apta para comprehender las nietas, y demas hẽbras de la linea de Francisco de Campo, de quien descienden, y a donde entrò la sucessiõ, idquè etiam sine dubio procedere affirmant, aunque el testador las aya llamado, como las llamò in dicta clausula 11. ibi: *Item eodẽ Magnifico Ioannello, & filijs suis maribus, aut filiorum vsque in infinitum descendentibus sine filijs maribus de eorum corporibus legitimè descendentibus eo casu substituit eis in dicta Baronia, vinea, & Massaria filias fœminas eiusdem Magnifici Domini testatoris natas ex se, & eadem Magnifica D. Isabella.*

199 Y para verificar este assumpto juntan muchas doctrinas, y textos, que entendidos como se deuen, no concluyen en su fauor cosa alguna, antes se justifica mas la pretension de D. Antonia, vt ex seqq. liquidò apparere arbitramur.

200 Lo *primero*, porque auiendo el fundador llamado a las hijas ex se natas, & eius vxore, y substituidoles a los hijos, y hijas, y a los nietos, y nietas, y demas descendiẽtes, vsque in infinitum, ita quod semper mares præferantur fœminis gradatim per ordinem, vt supra, bien podemos afirmar, que D. Antonia Giufre tiene tan especial llamamiento por descendiente de D. Apolonia, hija mayor del fundador, como si la huuiera llamado por su propio nombre, iuxta textum *in l. 2. ff. de liber. & posthum. l. nominatim*, 88. ibi: *Licet nomen pronuntiatum non sit, ff. de legat. 3. l. nominatim, 34. de condit. è demonstrat. l. fundus qui, 9. ff de fund. instruct.* probant Capitius *decis.* 88. *n.* 6. Giurb *decis.* 45. *n.* 9. Franciscus Becius *cons.* 71. *n.* 23. *lib.* 1. Surd. *cons.* 125. *n.* 18. *& cons.* 150. *n.* 92. *vol.* 1. *& cons.* 297. *n.* 12. *volum.* 2. Robles *de representat. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 15. *& seqq.* Castill. *tom.* 6. *controuers. cap.* 129. *n.* 20. *& cap.* 161. *n.* 11. D. Valençuel. *cons.* 97. *n.* 28. 31. *&* 32. vbi plura cumulat.

201 Vnde specialis nominatio certorum hæredum alios excludit, & vocatio expressa facit cessare tacitam, vt ex Cephalo, & alijs probauimus *sup. ex n.* 183.

202 Lo *segundo*, nam & si in illa ad modum controuersa quæstione vtrum appellat. filiorum comprehendantur nepotes, de qua D. Molin *de primogenijs lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 28. vbi *aditio* plures cumulat Barbos. *de appellat. verborum appellat.* 99. *n.* 82. cum pluribus sequentibus verior sit opinio, quod appellat. *filiorum* comprehendantur *nepotes*, ac cæteri descendentes.

203 Tamen in speciebus à nobis inferius proponendis, quæ huius controuersiæ diffinitioni conueniunt constitutissimum est appellat. filiorum nepotes, ac cæteros descẽdentes non contineri.

204 Quarum *prima* est quando vocatis filijs, aut filiabus eisdem descendentes substituuntur, como sucediò en esta clausula, a donde auiendo llamado a las hijas les substituyò a sus hijos, y hijas, que son los nietos, tunc enim filij, aut filiæ primi gradus cõtinentur alias superflua esset substitutio nepotibus facta, vt tradunt Decianus *cons.* 47. *n.* 19. *lib.* 3. Hieronimus Gabriel *cons.* 121. *n.* 22. *cum seqq. lib.* 1. Mantica *de coniect. ur. lib.* 8. *tit.* 8. *n.* 8. Riminaldus iunior *cons.* 690. *n.* 16. *&* 17. *lib.* 6. Menochius *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 94. *n.* 5. *in fin. & cons.* 347. *n.* 9. Peregrinus *cons.* 52. *n.* 9. *lib.* 5. Rusticus *ad l. cum auus, lib.* 6. *cap.* 14. *n.* 69. Fusarius *de subst. q.* 321. *n.* 71. Rota penès Farinatium *decis.* 667. *n.* 6. *&* 7. *part.* 2. *in recentioribus.*

205 *Secunda*, quando discretiuè testator loquutus fuit de filijs, aut filiabus, & nepotibus, quia *filij* appellatione nepos non continetur, & tamen constat, que no solo en la clausula de que vamos tratando, pero en todas las demas que quedan referidas, hasta ella, jamàs el testador quando llamò a los hijos dexò de llamar consecutiuamente a los nietos, *l. liberorum*, 220. vers. *Toties enim leges*, ibi: *Sed solis his sucurrent, quos nominatim enumerent, ff. de verb. sign. tradunt* præter ordinarios, Socinus senior *cons.* 73. *n.* 21. *vol.* 4. Ludouicus Casanate *cons.* 34. *n.* 10. Sessè *decis.* 63. *n.* 112. Ciriacus *controuers.* 521. *n.* 52. *& controuers.* 523. *n.* 30. vbi latè exornat Menochius *cons.* 215. *n.* 77. *& cons.* 959. *n.* 31. Castill. *d. lib.* 5. *controuers. cap.* 92. *n.* 30. vers. *Præterea.*

206 *Tertia* species à iuribus, & DD. constituitur quando filius, aut filia nominantur aliquo signo, aut qualitate, quæ ipsis, & non nepotibus conuenire possint, vt per textum *in d. l. liberorum*, in vers. *At vbi non personis certis nõ quibusdãgradibus præstatur.*

Sump-

Sumpto argumento à contrario sensu hanc conclusionem exornarunt, Bart. ibidem *n.*18. ibi: *Quaero quid si in aliqua dispositione fiat mentio de filijs, ex se natis, vt instituo filios nascituros ex tali, vel similia verba vtrum isto casu appellatione filiorum comprehendantur nepotes, & videtur, quod non,* & latius prosequens responsum, praebet ad textum *in l. Lutius, ff. de hared. instit.* Socinus *in l. gallus, §. instituens. n.* 5. *ff. de liber. & posthum.* Capitius *decis.* 21. *n.* 9. Anton. Gamma *decis.* 160. *vers. Non obstat,* Peregrin. *cons.* 52. *n.* 20. *lib.* 5. Bardellon *cons.* 83. *n.* 18. *cum seqq.* Gabriel. *d. cons.* 121. *n.* 24. *lib.* 1. Fusarius *d q.* 321. *n.* 25. Calanate *cons.* 58. *n.* 10. Rota apud Farinatium *decis.* 50. *n.* 7. *& duobus seqq. in recent. p.* 1. Ciriacus *controuers.* 8 *n.* 3. 67. *&* 71. & magis in terminis nostris *controuers.* 522. *n.* 35. *&* 36. vbi quòd versamur in clara, & aperta voluntate quando testator vocauit filios suos, aut ex se, & eius vxore, Castill. *d. lib.* 5. *cap.* 92. *n.* 17. *vsque ad* 23 *& iterum, n.* 28. vbi plura in proposito congessit, Calanate in terminis nostris *cons.* 23. *n.* 8.

207 Y que en nuestro caso esta clausula no pueda cõuenir a otras hijas, ni nietas, que a D. Polonia, y sus hermanas, y a sus hijas, patet ex illa dictione *ex se*, quae sui natura denotat causam proximam, & immediatam, *l. non dubium, C. de legib. l. eo tempore, ff. de peculio, l.* 1. *§. ex incendio, ff. de incend. ruin. & naufrag.* notat Ripa *in rubrica, ff. si certum pet. n.* 2. Barbos. plures cumulans *de dict. dictione* 115. *n* 1. *& seq.*

208 Neposque, seu neptis dici non possunt nati ex matrimonio aui, & auiae, sed ex generi, & filiae matrimonio, *l. instante cum l. sequenti. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* & notant in specie Angelus *in authentico, de triente, & semisse, §. nec illo, in principio,* Guido Papae *decis.* 353. *circa fin.* versic. *Non obstat,* qui magistraliter casu nostro proposito in fauorem filiarum testatoris resoluit. Dicens inter alia, quae congerit expressissimam colligi testantis voluntatem, quãdo filias proprias filijs masculis substituit, quod neptes ex filijs excluserit, quia in illis cadebant charitas, & naturalis affectio, cum essent testatori in eodem gradu, in quo filij haeredes erant, & ideò pariter debent institui cum fratribus secundum ordinem charitatis, cum natura in illis procreandis in nullo censetur peccasse, iuxta textum *in l. maximum vitium, C. de lib. praeterit.*

209 Lo *tercero* principaliter, porque todos los Doctores que se juntan, ò pueden juntar por los Abogados de D. Porcia, para prouar, quod appellatione filiorum ex se, aut ex se, & eius vxore comprehendantur neptes ex filijs prae dilectis, y que auiendolas no se ha de hazer transito de la linea de los varones al nueuo llamamiẽto de las hembras, ò no lo prueuan, ò hablan en casos totalmente diuersos, vt ex eorum lectura facilè colligitur.

210 Porque Paulo de Castro, huius opinionis Antesignanus in *consil.* 198. *lib.* 2. aunq̃ en el *n.* 2. procurò esforçar la opinion, quod vocatis filijs proprijs testatoris earum appellatione comprehendantur neptis ex filio quam haeredem instituerat, idque ex benigna interpretatione, iuxta textum *in l. liberorum, ff. de verb. signif.* y la doctrina de Bart. *in d. l. lucius, ff. de hared. inst.* la qual procede, quando substitutus extraneus à testatore datus est, vt ipsemet Bart. dixit *in d. l. liberorum, n.* 18. & tradit Guido Papae *decis.* 353. versic. *Non obstat, l. lucius, &c.*

211 Y en estos terminos se ha de entender Paulo de Castro, cum doctor debeat semper intelligi, iuxta iura, & authoritates quas allegat, *l. non solum, §. liberationis,* & ibi Bart. *num.* 10. *ff. de lib. legata,* cum alijs congestis a Pareja *de vniuers. instrum. edit. tit.* 5. *resol.* 5. *n.* 39. D. Ioan. de Larrea *allegat. Fiscal.* 20. *n.* 24. Osualdus ad Donellum *lib.* 26. *cap.* 2. *lit. A.*

El

212 El mismo Paulo de Castro confiessa, que en el caso sobre que escriuiò, las hijas estauan llamadas indefinitamente, sin pronombre possessiuo, vt patet ex eius verbis, *d.n.2.* ibi: *Fortius ergò in casu nostro, vbi simpliciter dixit filias fœminas, & non dixit proprias, vel de proprio corpore potest comprehendi neptis prædicta, etiam de proprio significatu non ex interpretatione, quia potest referri nō solum ad se, sed ad filios, de quibus fuerat loquutus, quibus filiis inerant propriè loquendo filiæ licet testatori non propriè filiæ, sed neptes, &c.*

213 Y assi lo notò Geronimo Gabriel *cons.96.n.15.* afirmando, que en el consejo de Paulo de Castro, solo se auian puesto en el llamamiento las hijas indefinitamente, y sin nota, que pudiesse demostrar si se auia de referir a las hijas del testador, ò a las de sus hijos a quien dexaua nombrados, y en este caso, q̄ es dudoso, resoluieron la question en fauor de la nieta, hija del vltimo posseedor, en competencia de otra hembra de linea diferente, Casanat. *d.cons.23.n.18.* Castill. *d.c.92.ex n.30.* versic. *Præterea, n. 31. & seqq.*

214 Peregrino *de fideicomm.art.28.n.34.y art.22.n.46.* que fue el lugar a donde le citò el Abogado de D. Porcia a la vista deste pleito, hablò en los mismos terminos q̄ Bartolo, y los demas Doctores, *in d.l.lucius ff. de hæred.instituendis, iuncta l.1.C. de cōdictionibus insertis*, y se refiere a lo dicho *in d.art.28.* y en el *n.47.* del *d.art.22.* reconoce, que esta question està reducida a la inteligencia, y mente del testador, vtrum appellatione filiorum, nepotes, aut neptes contineantur, vel non. Y para q̄ no se contengan, secundum mentem testatoris sequentia protulit verba, ibi: *Mens autem, vt nepotes non contineantur, satis perspicua esset, si nominatim de eis dictum fuisset, veluti Antonium filium meum,* Bart. *in d.l.liberorum, sub num.5. per text. in l.si quis ita, cum glossa ff. de testam.tut. & per text. in l.Gallus, ff. de lib. & posthum. idem* Bart. *in d.§.instituens, col. vlt.* Alex. *cons.37.n.14.in 6.* Dec. *cons.465. & 513.col.1.* Paris. *cons.20.n. 57.lib.3.* Ruin. *129.n.8.lib.3.* Curt.iun. *cons.57.n.2. & 113.n.2. cum pluribus aliis cōcordantibus adductis ab* Anton.Gabr. *d.loco, n.73. vbi intelligunt nominatim, nomine proprio, aut æquipollenter, vt quia dictum sit, de filiis natis ex* Titio, & Seia, Bart. *in d.l. Gallus, §.idem credendum, & §.instituens,* vbi Imola *& per* Socin. *cons.104.lib.3.&c.* que estas doctrinas son en terminos para la decision desta controuersia, pues en todos los llamamientos, los hijos, y nietos de Pedro de Campo estan llamados por sus propios nombres, y puesto cada vno por cabeça de su linea: y en el llamamiento de esta clausula once, estan llamadas las hijas del testador, y de su muger D. Isabel de Castellar, y sus descendientes, con que no es possible que aya entendimiento humano que se pueda persuadir, que por estas hijas, se entiendan las hijas, y nietas de los hijos, y nietos a quiē de-xaua excluidas de la sucession, aliàs fatēdum esset quod dispositio inducta ad exclusionem operaretur inclusionem contra regulam, text. *in l. legata inutiliter, ff. de leg.1. & aliis adductis sup.n.182.*

215 Y en todos los numeros siguientes no trae cosa que pueda ser aplicable a nuestro caso, porque para fundar la opinion contraria, solo dize, q̄ procede, y se deue platicar en los llamamientos indefinitos, & vbi collectiuè per verba vniuersalia filiorū facta est mentio, con que este Autor viene a ser en fauor de la opinion que defendemos, y no de la contraria, como se pretende.

216 IosephRamō en el *cons.15.n.73.* y en el *16.n.40.* hablò en caso q̄ se pretendia auia espirado el fideicommisso, que es el mismo que ponderò Pedro Surdo en el *cons.403. n.21.* a quien refiere Castillo *d.c.92.n.22.* dicens, que quando se trata de la conserua-

cion

cion del mayorazgo, ò fideicommisso, ne extinctum dicatur, *tunc appellatione filiorũ ex se, aut ex se, & propria vxore* continetur neptis ex filio prædefuncto, y todos los demas que se hallaren, pero no quando, vt in nostra specie se contiende sobre la prelacion del llamamiento, quia tunc nullo modo appellatione filiarum neptis continetur, vt verè distingunt Surdus, & Castillo in locis laudatis.

217 Iacobus Cancerius *cap. 21. n 280. p. 3. sub titulo de transmissionibus*, aunque procurò esforçar la opinion, quod neptis ex filio contineatur appellatione filiarum ex suo corpore natarum, & vocatam fuisse neptem defendere conetur, tamen, poco seguro de que el llamamiento le pudiesse ayudar reasumiendo su discurso, *n.* 283. sequentia protulit verba, ibi: *Quod si probabiliter dubitari potest an quis sit vocatus, non temerè affirmari posse iure transmissionis debere admitti, & ita respondi.* Con que se reconoce, que este Autor antes es en fauor de nuestra opinion, pues dudãdo del llamamiento, se acoge al titulo de transmision.

218 Vltimamente D. Ioannes del Castillo *d.c. 92. n.* 58. in consideratione habendus nõ est. Tùm quia perfunctoriè loquitur, & sine lege, & auctoritate conatur infringere, quod antea longa serie, y con tanto examen de textos, y Doctores auia asentado, vt tradunt Neuizanus, Alciatus, Menoch. Pater Thomas Sanchez, Tiberius Decian. Hierony mus Gonçal. Thomas Carleual, & alij, quos congessit Pareja *d. tit.* 5. *resolut.* 5. *num.* 37.

219 Tùm etiam, quia nihil pro certo constituit, solumque asserit, quod ipse aliquando in casu occurrenti dicebat, & iuridice contendebat præferendam fore neptem, aut filiam ex vltimo possessore contendente cum alia fœmina, siue masculo, cuius ascendens vocata fuerat cum pro nomine possessiuo nempè, *suceda mi hija mayor, ò sucedã mis hijas por su orden*, que fue dar a entender, que despues que escriuiò lo que dexaua resuelto en los numeros antecedentes, no se atreuiera a poner en disputa lo que antes auia puesto, & tandem, solo lo que dize es, que el caso es dificultoso, y no se atreuiera à apartarse de la regla que fauorece al q̃ està en la linea del vltimo posseedor, prefiriendo al que pretende entrar de nueuo, que es de linea in qua nũquam intrauerat successio, *nisi de iure, atque de vocatione eiusdem constaret euidentissimè.* Con que la resolucion vltima de Castillo viene a ser en fauor de D. Antonia, pues con tanta euidencia consta de su llamamiento, y de la exclusion de D. Porcia, por ser hembra descendiente de hijo varon de Pedro de Campo.

220 Lo quarto, porque todos quantos Doctores han llegado a disputar esta questiõ, de que vamos tratando (al menos los q̃ auemos visto) solo proponen la duda, quãdo por la falta de los varones llamados se llaman las hembras hijas del testador, aut alio simili signo, que viene a ser vna disposiciõ afirmatiua deducta ex coniecturis, por las quales se induzga, que la voluntad del testador fue de preferir a la hembra hija del vltimo posseedor, ò q̃ hiziesse transito la succession a la de otra linea, in qua quæstione por vna parte, y por otra se ponderan los fundamentos que dexamos referidos, assi por la nieta hija del vltimo posseedor, como por la hembra de otra linea.

221 Pero en nuestro caso res extra omnem aleã procedit, porque en todos los llamamientos de los hijos varones hasta esta clausula 11. de que tratamos, sus hijas, y demas descendientes hembras, expressa, y literalmente estàn excluidas de la succession, vt apparet ex eorum contextu, vbi cõspicitur adiecta clausula illa *fœminis omninò exclusis.*

222 Et vt rectè inquit Pelaez de Mieres *de maiorat. p. 2. q. 6. ex n.* 482. Longa est dif-

ferentia inter exclusionem, quam facit testator excludendo fœminas à successione maioratus, quem instituit, & illam, quæ colligitur ex vocatione perpetua masculorũ, & alijs similibus coniecturis, nam prior exclusio operabitur effectus, quos inducunt dispositiones expressæ, & negatiuæ. Y la segunda produciera los efectos que tienen las disposiciones tacitas, y afirmatiuas. Et vlterius prosequens, para fundar la diferencia referida, ait, quòd dispositionis negatiuæ ea est virtus, vt totum, quod sequitur neget, & pariter in propinqua, & distantia extendatur, *l. si is, qui ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dubijs*, Couarr. *resol. lib. 1. cap. 13. n. 7.* lo qual no procede en la disposicion afirmatiua, & *n.* 483. ait, quod dispositio negatiua est fortior ad negandum, quàm affirmatiua ad affirmandum secundũ glossam *in l. hoc genus, ff. de condit. & demonstr.* Menochium, Rebuffum, Aymonẽ, & alios, quos laudat, *& n*, 484. quod dispositiones negatiuæ faciunt regulam ex Lancelloto, & alijs, *& n.* 485. affirmat, quod conditio negatiua nõ præsumitur impleta, sed asserens euenisse id probare debet, *& n.* 486. dicit, quod est proprium conditionis negatiuæ, vt operetur perpetuo, secundum Couarr. Molinã, Acostam, Garciam, Thomam Sanctium, & alios, quos in vnum congessit, *& n. seqq.* plures alias differentias constituit, quæ apud ipsum videri poterunt.

223 Ex quibus omnibus, parece que sin escrupulo, ni duda alguna podemos afirmar, que por la disposicion negatiua de Pedro de Campo deducida de la exclusion expressa de las hembras descendientes de sus hijos, y nietos, no solo quedaron excluidas las hijas del primero grado, sino las nietas, y demas descendientes, como lo son D. Porcia, y D. Lucrecia, y las demas que litigan, siquidem pariter in propinqua, & remota extẽditur (super quo videndus idem Mieres *in loco proximè laudato, n.* 340. *& seqq.*) y q̃ con esta exclusion quedò formada regla perpetua, y absoluta, para que mientras no mostraren auerse resuelto la condiciõ negatiua, y auer llegado el caso de poderse incluir en la succession conforme a la voluntad del testador, no pueden ser oìdas, ni admitirse competencia con D. Antonia Giufre, que ha mostrado su llamamiento claro, y que no son aplicables las doctrinas que se ponderan por la parte de D. Porcia, pues ningun Autor hablò en caso de auer exclusion literal de la hembra que se halla con la precedencia de la linea, sino en la disposicion afirmatiua, nempè, a dõde por los llamamientos continuados de los varones, ò por otras conjeturas se induzga a qual de las dos se ha de dar la sucession, ò a la que està en la linea del vltimo posseedor, ò a la de la linea in qua nõ intrauerat succesio. Nam vbi in verbis nulla est ambiguitas non admititur quæstio voluntatis, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat.* 3. *& alijs adductis sup. num.* 179. y todas las reglas que se ponderan para la sucession de los mayorazgos, y fideicomissos perpetuos, nempè la de la linea, Sexus, Gradus, & Ætatis, todas se rinden, y estàn sujetas a la voluntad del fundador, quæ omninò est attendenda, y no a otra, vt pluribus congestis resoluimus *sup. ex n.* 189.

224 Nec prædictis de iure verissimis resolutionibus quidquam refragatur, la doctrina del señor Luis de Molina *lib. 3. cap. 5. n.* 71. a dõde tratò de fundar, quòd quoties maioratus institutor genericè, & absolutè fœminas propter masculos à maioratus succesione exclusit, nec se illas propter masculos remotiores excludere velle adiecit, ea exclusio, propter masculos eiusdem lineæ, ac gradus, non autem propter remotiores intelligenda est, ita vt masculis eiusdem gradus, & lineæ deficientibus, fœmina in eius defectum ad huiusmodi maioratus succesionem admittẽda sit, ac si nihil peculiare circa hoc à maioratus institutore dispositũ fuisset. In idque plures Doctores expendit, & Additio alios recentiores commemorat.

Por-

225 Porque el mismo señor Molina in finalibus verbis, diò la inteligēcia que auia de tener la conclusion que auia propuesto, ibi: *Quod nisi ex alijs vocationibus, seu coniecturis, seu ex ratione conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta, aliud comprehendatur verùm mihi videtur.* De forma, que auiendo llamamientos, conjeturas, ò la razon de conseruar agnacion en la fundacion del mayorazgo, ò fideicomisso perpetuo, de que se colige, que el testador, ò fundador quiso excluir las hembras por los varones mas remotos, cessa totalmente la conclusion, como lo notaron Vincencio Fusario *de substitut. quæst.* 385. *n.* 30. Catena *resolut.* 128. *n.* 32. *& resolut.* 129. *n.* 4. Fragos. *de regim. Reipublicæ, part.* 3. *lib.* 9. *disput.* 20. §. 5. *n.* 53.

226 Y en nuestro caso concurren todas las circunstancias de la limitacion, para que no se deua atender la regla, ni D. Porcia en virtud della pueda pretender inclusion en los bienes deste Estado por la precedencia de la linea, que dize tener, vt ex sequentibus liquidò constare arbitramur.

227 Lo *primero*, porque en quanto a auer tratado Pedro de Campo de fundar mayorazgo de absoluta, y perpetua agnacion entre sus hijos, y nietos, y demas descendientes dellos, patet ex his quæ dicta reliquimus sup. ex n. 152.

228 Y aun despues de auer llamado las hijas, por el grauamen de nombre, y armas, q̃ les impuso a sus maridos, y descendientes dellas, constat ex iuribus, & Doctoribus laudatis infra num. 245.

229 Con que la translineacion todas las vezes que el posseedor no dexò hijos varones es euidente, sin que aya auido Autor alguno que la aya negado, y en el caso deste pleito, y disposicion de Pedro de Campo, la vemos executada, y obseruada por los posseedores de la casa 20. 22. y 24. descendientes de Francisco de Campo, que por no auer dexado hijos varones, sino hembras, refutaron la Baronia en los transversales a quien tocaua conforme a los llamamientos, aunque eran de diferente linea, que es la ley mas en terminos, y de mayor autoridad que se puede alegar para declaracion de la voluntad, y disposicion de Pedro de Cāpo, *cap. cum dilectus, de consuetudine*, cū alijs pluribus congestis à D. Valençuela *cons.* 63. *n.* 169. *& cons.* 79. *n.* 204. *& seqq.*

230 Lo *segundo*, no solo se quedan en conjeturas las q̃ ay en la disposicion de Pedro de Campo, para la translineacion, sino que passan à euidencias, pues en los siete llamamientos primeros de los cinco hijos, y dos nietos, siempre añadiò la clausula *fœminis omninò exclusis*, con que la repeticion de los varones, ad exclusionem fœminarum, y translineacion en caso de morir los posseedores sin hijos varones, es llana, y sin dificultad, vt optimè aduertit Burgos de Paz *in prœmio legum Tauri n.* 122. q̃ es vn numero mas abaxo de a donde le citò el señor Luis de Molina para comprouacion de su opinion, & ipsemet, *d. cap.* 5. *n.* 65. ibi: *Sicq; primogeniorum institutores fœminas excludere volentes vocant masculos, & excludunt illas in vocatione filij primogeniti, atq; descendentium, &c.* optimè Iacobus Menochius *cons.* 926. *n.* 39. *vers. Cæterùm*, agens de Molinæ opinione *in d. n.* 65. ait casum esse planissimum quando fœminæ expressè excluduntur in prima vocatione filij primogeniti, & aliorum descendentium, quod repetitio masculorum adiecta fuerit ad exclusionem fœminarum en qualquiera linea que se hallen, traddit optimè Ioseph Ramon *cons.* 100. *n.* 484. in fine. Y para los demas llamamientos de las hijas del testador, y de D. Isabel de Castellar su muger, corre la misma razon de exclusion, y translineacion en caso de auerse acabado los varones agnatos voluntas enim prima in septem substitutionibus adiecta, non mutata, sed continuata præsumitur, *l. cum hic status*, §. 1. *ff. de donat. inter vir. & vxor. l. cū Ta-*

ci-

citum,l.cum qui voluntatē,ff.de probat.cap. maiores,de baptismo,tradit in specie Mieres *2.p.q.6.ex n.340.*vbi quod si testator in principio testamenti, & in prima institutione masculos prædilexit, & vocabit excludendo fœminas censetur esse posteà in vlterioribus dispositionibus eiusdē voluntatis,& maiori ratione,quia quāto remotiores sunt substituti,tāto magis eos admittere noluit,quia causa proxima magis influit, quam remota,&c.hocquè maximè in eodem actu, como lo fue el de el testamento, y fundacion deste mayorazgo,in quo sicut incepit,vsque ad consumationem præsumitur continuata voluntas,vt ex Mascardo *conclus.1423.*& alijs comprobāt Pelaez de Mieres *de maioratib.1.p.q.43.n.1.& seqq.*Ioseph Ramon *cons.34.n.13.*Nisi in his in quibus expresè reformasset, vt optimè aduertit Iureconsultus *in l. Alumna, §. qui filias,ff.de adim.& transformandis legat.*ibi: *Respondi non à tota voluntate recessisse videri,sed his tantum rebus,quas reformasset.* Y como hizo Pedro de Campo esta reformacion en los llamamientos siguientes,lo verèmos en el fundamēto que se sigue.

231 Lo *tercero*, porque en quanto a los llamamientos que se hallan en la fundacion deste mayorazgo patet plusquam euidenter,que D. Porcia por descendiente de los hijos varones de Pedro de Campo, no le puede tener en la *clausula 11.*a donde ha llegado oy la sucesion,respeto de que auiendo de guardarse el orden dado por el testador,la exclusion de las hembras de los dos nietos se continuò hasta *la clausula 14. y 15.*a donde las llamò,y la de las de los cinco hijos,hasta la *clausula 16.* vt patet ex his quæ dicta sunt supr.ex n.194.& infra dicendis, a donde se responde al llamamiento que pretenden sacar sus Abogados de la clausula *16.*referida.

Quinto llamamiento de la clausula 16.a donde estàn puestos en condicion todos los hijos,y hijas de los descendientes del fundador, y à falta dellos està llamado el pariente mas cercano.

232 DIzen los Abogados de D. Porcia,que su parte tiene llamamiēto en esta clausula por estar puesta en condicion,y para ello se valen de algunos Autores q̄ afirman,quòd filij positi in conditione cēsentur antea,vocati,& in dispositione comprehensi.

233 Pero en este llamamiento no se ha de hazer contradicion alguna por nuestra parte,respeto, de que de la misma forma que a los señores Iuezes no les toca disputar sobre él,porque no ha llegado el caso,iuxta textū *in l.1.ff.de iudicijs, glossa & DD. in l.si Stipulatus,§.cum stipulamur,ff.de verbor.obligat.*Surdus *de aliment.tit.8.priuileg.1.n.7.& 8.*& alijs comprobat D. Valençuel *cons.94. n.93.*

234 Ita,& eodem modo,a D. Antonia Giufre no le toca el defenderle, y bastale para obtener, ajustar su llamamiento anterior,y probar la exclusion de las partes contrarias,& quod de eis non loquatur substitutio,de qua in præsenti controuersia disceptatur,iuxta doctrinam Bald.*in l.ad probationem,n.1.C.de probat.*D. Molin.*de Hispaniar.primog.lib.1.c.4.n.5.*Mier.*de maiorat.4.p.q.29.n.12.& seqq.*D. Castill.*tom.4.c.9.n.3.& c.14.n.6.*

235 Y en quanto al misterio que se forma por los Abogados contrarios, de los Doctores que alegan,los quales dizen,quod filij positi in conditione censentur antea vocati,no tiene fundamento alguno juridico,respeto de que la question, solo es, vtrum fi-

filij in conditione positi censeantur vocati, sin la diccion *anteà*: porque si la tuuiera, fuera vana la conjetura que sacan los Doctores, vtrum filij in conditione positi censeantur vocati, quando testator præsuponit hos in cōditione positos antea fuisse vocatos in alia parte testamenti, de qua Zanchus, Socin. Ruin. Crauet. Gratus, Cæphal. Rusticus, & alij, quos laudant Iacob. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 76. num.* 59. Fusarius *quæst. 437. n. 107. & seqq.*

226 Y solo tendria D. Porcia el llamamiento, que clara, y especificamente prouare auerle dado Pedro de Campo, al tiempo dela fundacion deste mayorazgo, como hēbra descendiente de su hijo mayor, vt laté comprobatum manet Infrà ex n. 258.

Sexto llamamiento, que pretende D. Porcia por parienta mas cercana a D. Antonio Luquesi, que tuuo vltimamente la possession deste Principado, respeto de auerse caducado los llamamientos del testamento de Pedro de Campo, y quedado los bienes libres, iuxta celebre Oldradi cons. 21.

227 AViendo discurrido tan largamente los Abogados de D. Porcia Guascon, en sacar llamamientos antecedentes al de D. Antonia Giufre, reconociendo la perpetuidad que contiene la fundacion del testamento de Pedro de Campo, de que vamos tratando, vt turpitudinem suam allegare non videantur, solo proponen la caducidad de los llamamientos, desde el de Antonello, casa segunda, inmediato a Francisco primero llamado, por auer muerto este con hijos, y descendientes, como parece del arbol, y auer faltado, y extinguidose la condicion sine liberis, puesta en la substitucion de Antonello, y quando esta no tuuiesse lugar, dizen que tambiē faltò dicha condicion en Francisco de Campo septimo varon, por auer muerto con hijo que le sucediò, el qual fue Hercules el de la casa 33. eaque omnia ita euenisse autumant, iuxta dictum celebre Oldradi *cons.* 21. y lo que cerca dèl se ha escrito, & vlterius nō progrediuntur, pareciendoles, que si se juzgasse conforme a esta pretension los bienes han de quedar libres, vt per *glos. in l. lucius, la 2. quæ est* 85 *ff. de hæred. instit.* tradūt Bart. *in l. si cum dotem 22. in principio, n. 10. ff. solut. matrim.* Simon de Prætis *cons. 90. n.* 14. *&* 15. *vol.* 1. Hondedeus *cons. 57. num.* 45. *vol.* 1. Surd. *cons. 448. n.* 9. Ciriac. *controuers. 521. n. 6. &* 7. y D. Porcia como parienta mas cercana del vltimo que los posseyò, se ha de tener por de mejor derecho para suceder en ellos, como en bienes libres, *verumtamem*, esta pretension tiene tan poca subsistencia, como las demas que hasta aqui se han propuesto, vt ex seqq. constabit.

228 Lo *primero*, porque toda la disputa de los Doctores sobre el *cons.* 21. de Oldrado, es, an testator voluerit repetere grauamen fideicommissi in filijs, y resueluen, q̃ no, respeto de que aunque el testador los puso, in conditione sine liberis, no los auia llamado antes con llamamiento expresso, y assi resuelue, que no los pudo grauar, ni imponer la carga de restitucion del fideicomisso que instituyò, y en comprouacion deste concepto, cierra su disputa con las palabras siguientes; *Si autem sit iniunctum fideicommissum, eos non aprehendit, sed solum scriptos, & expressa voluntate vocatos, vt not. ff. de iure Codicillorum, l. si quis cum testamentum, §. vlt. in fin.*

229 Y en este testamento anduuo Pedro de Campo tan aduertido, que escriuiò dos clausulas para llamar solamente a los hijos, nietos, y demas descendientes de su hijo primogenito, y dispuso la sucession por orden de primogenitura, con la clausula *in infinitum*, y luego en la clausula siguiente, que fue la de Antonello, & super qua contenditur, dize: *Item eodem magnifico Francisco decedente in maiore ætate, aut minore, quandocumque sine filijs maribus legitimis, & naturalibus, &c. substituit sibi magnificum Antonellum de Campo, eius dilectum filium, &c.*

230 Vnde euidenter colligitur, la diuersidad que ay de vn caso a otro, y que si se huuiera propuesto el desta controuersia a Oldrado, por los motiuos que tuuo para dezir, que auia espirado el fideicommisso en el caso que escriuiò, que fueron, porq̃ los hijos que estauan puestos en condicion, no estauan expressamẽte llamados antes, ita & pariter, aora dixera lo contrario, y que el grauamẽ se auia repetido, y quedado en el vltimo posseedor.

231 Ex quibus (ni fallimur) orta est communis Doctorum, opinio tenentium, quod magna insurgit coniectura, vt ab Oldrado recedatur, quando filij primò dispositiuè vocati posteà ponuntur in conditione *sine liberis*, inter quos Decius *cons. 95. in fine*, vers. *Nec obstat si dicatur, & cons. 270. circa fin.* vers. *Non obstat quod substitutio*, Petrus Surdus *cons. 96. n. 55. lib. 1. & cons. 241. n. 43. & seq. lib. 2.* Gratus *cons. 5. n. 10. lib. 2.* Thesaur. *decis. 270. n. 29.* vbi ita iudicatum in senatu Pedemõtano testatur, & alij plures, quos congerit Casanate *d. cons. 20. n. 24.* Carena *resolut. 43. n. 20.*

232 Lo *segundo*, porque en el caso de que tratamos, no fue necessario llegar a la clausula de la substitucion de Antonello, de a donde los Abogados contrarios pretenden sacar la caducidad, respeto de que Pedro de Campo despues de auer instituido a su hijo mayor en los bienes deste Estado, para formar la primera substitucion en su linea, y en la de sus hijos, puso las palabras siguientes en la segunda clausula: *Item voluit, & mandauit, quod eodem magnifico Francisco decedente quandocumque cum filijs de suo corpore legitimè descendentibus, &c.*

233 Y por auerse purificado esta condicion afirmatiua, si moriatur cum liberis cuius eadem est vis, virtus, ratio, & substantia, que la negatiua *si sine liberis*, iuxta textum *in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. l. cum vxori, C. quando dies leg. cedat*, tradit Iasson *in l. si quis hæredem, C. de inst. & subst. sub n.* 11. Peregrin. *de fideicommiss. art. 29. n. 9.* Mantica *de coniectur. lib. 11. tit. 6. n. 7.* Ludoui. Casanate, qui ex professo Oldrad. *decisionem examinauit, cons. 2. n. 42. & cons. 4. n. 123.* vers. *Quartò.*

234 Se ha ido continuando la sucession deste mayorazgo en el hijo primogenito del fundador, y de sus descendientes por espacio de mas de ciento y cinquenta años, hasta la muerte de Antonio de Campo, casa 25. que fue vltimo varon, que deuiò suceder, por cuya muerte se mouiò esta controuersia, no obstante la injusta ocupaciõ de D. Leonor de Campo, y de su hijo D. Antonino Luquesi.

235 Et tamen constat, que bastara auerse cumplido, y purificado, momento temporis, la condicion *si decesserit cum liberis* hoc est, al de la muerte de Francisco de Campo, para que no se pueda boluer a tratar della, vt latissimè comprobans tradit Casanate *d. cons. 4. n. 91.* vbi *num. 92.* ait, quod in similibus conditionibus solùm attenditur principium primæ existentiæ, & posteà non curamus eius successum, iuncto *n.* 99. vbi quod mortis conditio dicitur actus instantaneus, qui incipit, & finitur in instanti.

236 Conque se reconoce quan fuera del hecho, y del derecho se propone esta caduci-

cidad, por dezir ha faltado la condicion *sine liberis*, supuesto que la sucession se ha ido continuando, y el grauamen se ha ido repitiendo, por auerse purificado la condicion contraria, la qual excluyò esta de que tratan los Abogados contrarios. Y para que no se pueda por D. Porcia tratar oy desta caducidad, no solo basta el transcurso de tiempo que ha passado de mas de ciento y cinquenta años, como se ha dicho, sino q̃ bastara auer passado quarenta años con titulo, vt resoluimus infra ex n. 255.

237 Lo *tercero*, porque quando no fuera tan cierto como es lo referido en los fundamentos antecedentes, constat, que en los mayorazgos de España, y fideicomissos perpetuos de otras Prouincias, vbi iure primogenituræ succeditur, como en el caso deste pleito, caducato medio gradu cæteri sequentes neutiquam caducãtur, porque cada vno de los llamados sucede por su propia persona, y derecho, y assi no tiene dependencia del antecedente, *l. quandiu*, & ibi Bart. *ff. de adquirenda hæredit. l. vnica, §. in primo. §. pro secundo, §. sin autem, C. de caduc. tollendis*, tradunt præter ordinarios Casanate *cons. 2. num. 1. & 2. & ferè per totum, & cons. 3. & cons. 20. & cons. 36. ex n. 37.* Mastrill. *decis. 266. à num. 26. cum seqq.* Mieres 2. *p. q. 24. nu. 47.* D. Valençuel. *cons. 23. num. 25. & seqq.* Iacob. Menochius 18. *Doctores*, pro hac opinione congerens *cons. 1088. n. 9. additio ad* Molin. *lib. 1. cap. 1. sub num. 17. & lib. 3. cap. 6. sub num. 39. & sub num. 43.* vbi id procedere affirmat ex eo, quia in primogenijs tot sunt vocationes, quod sunt personæ vocatæ, Iacob. Cancerius *variar. lib. 3. cap. 21. ex num. 289. vsque ad num. 300.* & pluribus congestis tradit Rota apud Rubeum, *p. 3. decis. 185. num. 2. 3. & seqq. in impres. ab anno 1635. vsque ad annum 1637.* & in substitutionibus fideicommissarijs, como lo son las deste testamento, idem tenuit Fusar. *de substitut. q. 469. num. 37.* vbi innumeros pro hac opinione adducit, Peregrin. *de fideicommis. art. 15. num. 22.* vbi Franciscus Censal. *fol. 24. vers. Addo, num. 22.*

238 Lo *quarto*, porque quando huuiera llegado el caso de faltar la condicion *sine liberis*, en la persona de Antonello, y en las demas ocasiones, que se ponderan por los Abogados de D. Porcia, auiendose de suceder, como se ha sucedido en los bienes deste Estado de Campo de Franco, iure primogenituræ, la dicha condicion non expirat in primo vocato cum liberis decedente, sed vt maioratus, aut fideicõmissum perpetuum sit ipsamet conditio repetitur in omnibus succedere volẽtibus, & ab Oldrado receditur, vt plures congerens tradit D. Molina *de primogen. lib. 1. c. 6. num. 16. & seqq.* vbi additio *sup. n. 16. 17. 18. & 19.* plures Doctores hanc sententiam tenẽtes retulit, & Rota apud Rubeum vbi proximè.

239 Lo quinto, quia ab Oldrado ex coniecturis elicitis ex testatoris voluntate recedendum fore communis Doctorum schola profitetur, vt ex Menochio, Fusario, & alijs pluribus comprobat *additio* ad Molinam *d. lib. 1. c. 6. super num. 20.* & profitetur Casanate *cons. 4. num. 168. & cons. 20.* per totum, & maximè *num. 3.* vbi cõtrarium asserere barbarum esse affirmauit.

240 Ait enim ipsemet Casanate que el caso de Oldrado es el mismo que puso la *ley 1. C. de condit. insertis*, vbi si factum est fideicommissum sub conditione *si institutus sine liberis decederet, eo cum filijs moriente* expirat fideicommissum, quod tamen limitat textus in illis verbis: *Nisi alia defuncti voluntas euidenter probetur*, plures Rotæ *decis.* congerens tradit ipsamet Rota penes Rubeum *d. decis. 185. n. 15.* vbi totam testamenti seriem, & coniecturas inde resultantes inspiciendas, & attendendas, docet Carena *resol. 43. n. 5. & seq.*

241 Y llegando a examinar las que concurren en el testamento de Pedro de Campo fue-

fuera querer fatigar a los señores Iuezes que han de ver este papel, mas que informarles: pero referirèmos algunas las mas vrgentes.

242 La *primera*, es la repeticion grande que se halla en esta disposicion, de que en los bienes deste Estado se ha de suceder por la orden de primogenitura, prefiriendo el primero al segundogenito, y este al tercero: y el tercero al quarto, que cõsta fue en quince clausulas continuadas, & hanc conicecturam adeò vrgentem existimant DD. quod alia opus non sit, vt ab Oldrado recedatur, Casanate *cons.* 15. *n.* 23. *& cons.* 20. *n.* 13. D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 18. vbi Addit, alios congerit, D. Ioannes del Castillo *controuers. tom.* 5. *cap.* 89. *n.* 3. Amato *resolut.* 1. *n.* 85. Iacobus Menochius *cons.* 1006. *n.* 10. *& de præsumpt. lib.* 4. *præsump.* 69. *n.* 15. Carena *dict. resol.* 43. *n.* 8. *& seqq.*

243 La segunda, por la repeticion de la diccion, ò clausula *in infinitum*, que se halla en este testamento, que en dichas quince clausulas la puso el testador treinta vezes, dos en cada vna, que fue al tiempo de poner en condicion a los q̃ auia llamado, y despues en la disposicion de cada clausula, donde formò los llamamientos, quæ quidem dictio *in infinitum* perpetuitatem denotat iuxta latè tradita à Barbosa *dictione* 163. *n.* 1. *& seqq.*

244 Con que no es necessaria otra conjetura, vt ab Oldrado recedatur, quia eius decisio non procedit, in dispositionibus perpetuis, & tractum successiuum habentibus, vt notant Bald. *in l. humanitatis, n.* 28. *C. de impub. & in l. fin. n.* 1. *de indicta viduitate toll. & in l. in quibus ante, num.* 1. *C. de secund. nupt.* Iason *in l. si quis hæredem, n.* 14. *in* 4. *limitat. C. de inst. & subst.* D. Molin. *de primog. d. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 19. Iacobus Menochius *cons.* 327. *n.* 14. *& d. præsumpt.* 69. *n.* 8. *lib.* 4.

245 La *tercera* conjetura, porque no solo tratò de conseruar la agnacion, como lo hizo en todos los sucessores varones descendientes suyos, excluyendo las hembras, y mandandolas dotar, vt supra adnotauimus ex n. 150. cum sequentibus, sino que llegando a llamar a sus hijas, a los maridos dellas, y a sus hijos, les impuso el grauamen de nombre, y Armas, repitiendole en todos los llamamientos desde la *clausula* once, hasta la 16. a donde llamò al pariente mas cercano, y a este le repitiò el mismo grauamen, vt pluribus congestis tradunt Thesaurus *decis.* 270. *n.* 10. 29. *& alijs*, Casanate *cons.* 20. *n.* 29. *&* 30. & alibi sæpè contra Oldradi *responsum in dict. cons.* 21. Ioseph Ramon *cons.* 15. *n.* 20. vbi alios aducit Card. Thuschus *littera S. conclus.* 847. *n.* 36. Carena *d. resol.* 43. *n.* 6.

246 La *quarta*, por la calidad de los bienes que vinculò tan ilustres, como fue la Baronia de Montesmelo, y los demas, los quales es cierto, que no quiso que en tiempo alguno saliessen desta familia, como sucediò en nuestro caso, auiẽdo prohibido la enagenacion perpetuamente, y priuando al posseedor que contrauiniesse de la sucessiõ, vt ex doctrina Bart. *in l. filius, fam.* §. *diui, n.* 5. *de leg.* 1. & ibidem Iasson *in prima lectura, n.* 26. Castrens. *cons* 345. incip. *quia ex allegationibus, n.* 2. vers. *Nam istud*, Castrum *lib.* 1. & ex alijs pluribus comprobat. Menochius *d. præsumpt.* 69. *n.* 18. & latius *cons.* 1006. *n.* 44. vers. Secundo sufragatur, Fusarius *de subst. q.* 480. *n.* 76. vbi innumeros congessit, & licet posteà, vt asolet hanc conicecturam per se solam non sufficere arbitratur, vt ab Oldrado recedendum sit alijs existentibus fortissimam dicit, vt repetitioni fideicommissi locus sit, D. Valençuel. *cons.* 185. *n.* 19. 25. *&* 52. Ramon *cons.* 15. *n.* 65. Carena *d. resol.* 43. *n.* 30.

247 La *quinta*, quæ contradictorem non habet quando filijs in cõditione positis adiecta est *clausula in infinitum*, quia tunc filij *in infinitum*, iudicandi sunt codẽ fideicommis-

misso grauati, & ab Oldrado recedendum est, vt plures congerens tradit Ioseph de Rusticis *ad leg. cum auus, lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 38. Peregrin. *cons.* 56. *in fin. lib.* 4. Fusarius *d. q.* 480. *n.* 73. & tamen constat, que en los quince grados de substituciones repitiò el testador la *clausula in infinitum*, postquam filios, quos vocauerat in conditione posuit passando a otras lineas, y llamamientos, vt ex eius lectura patet.

Septimo llamamiento legal, ò inclusion, en cuya virtud pretende Doña Porcia Guascon excluir a Doña Antonia Giufre, nempè, por no auer llegado el caso de suceder los nietos de Pedro de Campo, que estàn llamados en las clausulas nueue, y diez, antes de las hijas.

248 ESta duda mouiò la *glos.* en la *ley vnica, C. de his qui ante apert. tab. hared. transmittunt.* & *in l.* 3. *C. de fideicom.* & *in l. haredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* quas ibidem communis Doctorum Schola sequitur, & ex earum seriè deducitur *conclusio*: nempè, quod *fideicommissum conditionale neutiquam transmititur non solùm ad extraneos* verùm, *nec ad suos haredes si fideicommissarius moriatur viuente grauato*, & sic *nondum purificata conditione*, de qua plura scripsere Philipus Decius *cons.* 397. *n.* 2. vers. *Sed venio ad secundum*, Paulus Parisius *cons.* 78. *ex n.* 11. *&* *cons.* 79. *ex n.* 1. *cum seqq. lib.* 2. Vincentius Hondedeus *cons.* 70. *n.* 10. vbi plures laudat optimè Aluarus Valascus *consultat.* 171. *n.* 9. ibi: *Non obstat quoq; quod pater huius neptis qui fuit vocatus post mortem Martini decessit Martino viuente*, & sic *ante conditionis euentũ vndè nihil transmisit, iuxta glossam receptissimam in l. vnica, C. de his qui ante apert. tab.* vbi docuit, quod decedens ante conditionis euentum nihil transmittit etiam in suos, &c. plures congerens Iacobus Cancerius *variarum tom.* 3. *cap.* 21. *n.* 85. *vers. Secus si conditionale.*

249 Vndè dize D. Porcia, que no auiendo transmitido los nietos de Pedro de Campo ni podido transmitir la esperança de suceder en estos bienes a las hijas que estàn llamadas despues dellos, por auer faltado la condicion *si sine liberis* en Francisco primero llamado, y auerse hecho sus llamamientos caducos por no auer llegado ellos a suceder per necessariam consequentiam sequitur, quod caducato medio gradu ob defectum conditionis se ha caducado la substitucion, y llamamiento de las hijas de adõde Doña Antonia pretende deribar su derecho, y assi auiendo quedado los bienes sin carga de fideicomisso, ni primogenitura, como parienta mas cercana ha de suceder en ellos, excluyendo a D. Antonia, vt pluribus congestis tradunt Ludouicus Casanate *cons.* 2. per totum, *&* *cons.* 3. *&* *cons.* 20. *&* *cons.* 36. *ex n.* 37. Ioseph Sesse *decis.* 66. *&* *decis.* 138. *&* *decis.* 166. Gratianus *cap.* 979. *ex n.* 1. *cum seqq.* Molinus *de riptu nuptiarum lib.* 3. *q.* 31. *n.* 31. *&* 32. Castillo *tom.* 5. *cap.* 18. *n.* 45. quos laudat Additio ad Molinam *de primogenijs lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17. Franciscus Censal. *in addit ad Peregrinũ, art.* 15. *vers. Sexto obseruo, fol.* 23.

250 Hocque maximè, quando substitutiones sunt connexæ dependentes, seu catenatæ, tunc enim deficiente vno gradu per necesse deficiunt cæteri gradus, nec per se subsistere possunt, vt pluribus cõgestis tradit Casanate *d. cons.* 2. *n.* 35. vbi *n.* 46. *sub-*

or-

ordinatas, & concatenatas esse substitutiones, ait per copulam, &, quæ copulando continuat præcedentia, & præcipuè, quando substitutio de eisdem bonis primo grauato relictis fiat, & *n.*38. ait in dubio substitutiones censeri continuatas, non vero nouè inductas, aut factas quem sequuti fuere, Lanarius *consf.60.num.69.* Menochius *consf.* 1088.*n.22.lib.*11. Turturetus *consf.72.lib.2.* Mastrill. *decis.266.p.3.n.22.* cum seqq. Castillo *lib.3.cap.15.n.*58. Censal in addit. ad Peregrinum *d art.15.vers. Addo, num.* 29.*fol.*24.

251 Verùm hæc omnia nihil proficere possunt ad victoriam, porque en los mesmos textos, y Autores que auemos referido està la respuesta siquidem, solamente lo propusieron por dudas para responder, pero no para seguirlas.

252 Vnde ad primum de transmissione respondent ipsimet Doctores hoc non procedere quando ex testatoris voluntate constat voluisse ad substitutos peruenire bona fideicommisso grauata, & illos nominauit expressè, como sucediò en nuestro caso, aut per coniecturas, tunc enim ex voluntate testatoris succedunt, ex vocatione propria, non vero ex iure transmisso, vt ex Socino, Decio, Baldo, & alijs comprobat Aluarus Valascus *d.consultat.*171.*n.*10. & 11. *qui tandem, n.*19. sequentia protulit verba *postremo non obstat, quod in hac specie præferimus neptem Auiæ seniori, & anteriori, & propinquiori, tàm primo fundatori, quàm vltimo possessori: quia totum hoc frangit testatoris dispositio, qui post Martinum statim vocauit nepotem nominati, & nominati antecellunt alios etiam anteriores, &c.*

253 Y en quanto a lo *segundo* de la caducidad responden id non procedere, vbi succeditur iure primogenituræ maioratus, aut fideicommissi perpetui, tunc enim caducato primo, aut medio gradu sequentes non caducantur, & conditio *sine liberis*, non expirat mortuo cum eis primo substituto, vt maioratus, aut fideicommissi perpetuitas conseruetur, vt præter hic laudatos diximus supra n.234. & seq.

254 Porque en estas materias sucessiuas, y perpetuas lo mismo es no auer sucedido el caso de vno de los llamados, que auer sucedido, y faltado, para que igualmente se haga transito en los posteriormente llamados, porque los nietos que no llegaron a suceder, se han de tener por no llamados, *l. liber homo, §. si ita, ff. de hæred. instit. optimus text. in l. si mater, C. de instit. & substit.* Y es general, como se ha dicho, en todas las materias perpetuas, como las de mayorazgos, y fideicomissos, vt latè comprobant Christophorus Tornielus *consf.78. à n.30.* Peregrin. *consf.40.n.6. & 7. lib.* 1. & abunde Fusar. *de substit. q.469.n.34. & seqq.* & per tot. Castillo *lib.4.cap.50.num.24. & 25. & lib.5.cap.86.n.12. vers. Qui tamen contrarium.* Y assi lo que en esto se ha de dezir, es que Pedro de Campo obrò en su disposicion como hombre entendido, y como pudiera vn Iurisconsulto, haziendo todos los grados de substituciones de varones de varones para llegar à llamar los hijos de las hijas, varones, y hembras sub vnico verbo, q̃ no es nueuo en Derecho, *l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulg.* D. Mol. *lib.* 1. *cap.4.n.* 16. Castill. *lib. 4. cap.9.n.54. & 55.* y assi el auer hecho Pedro de Campo las substituciones particulares de los varones de varones de sus hijos, y nietos exclusis semper fœminis, fue como si en vna palabra huuiera dicho, que faltando varones de varones de sus hijos, y nietos, sucediessen los hijos, è hijas de sus hijas, que continuadamente llamò.

255 En quanto à lo vltimo de la dependẽcia, y connexidad de las substituciones vnanimiter conueniunt, quando son diuersas, y separadas por los llamamientos q̃ en ellas se hazen adquirirse derecho fixo, y real a cada vno de los llamados taliter, q̃ no pueda

da auer accidente alguno que le contraste, ni caducidad que le anule, vt præter alios tradunt Castillo *d.cap.* 181.*n.*45. in fine, Cancerius qui casum proposuit *d.cap.* 21. *ex n.*289.*vsque ad n.*300.*& in hoc videndus,n.*298.

256 Y en nuestro caso cada vno de los llamamientos, y clausulas del testamẽto de Pedro de Campo tiene su oracion entera sin que tenga dependẽcia vna de otra, vt ex eorum lectura facilimè colligi potest, y la continuacion q̃ tienen es por la diccion, *item*, quæ quando ponitur in oratione perfecta nullam inducit repetitionẽ antecedẽtium, sed solùm cõtinuat materiam, vt cũ Geminiano, & alijs tradit Barbosa *dict.* 185.*n.*5.

257 Vltimò tandem quantas satisfaciones auemos dado a este llamamiento, y al antecedente del *cons.*21. de Oldrado han sido ex abundanti, porque para excluir a Doña Porcia destas pretensiones, nos basta oponerle las prescripciones que se han causado en fauor de la fundacion desta primogenitura, y fideicomisso perpetuo, que son la inmemorial que ha corrido por el discurso de ciento y setenta y vn años, que ha que se otorgò el testamento de Pedro de Campo, en los quales ninguno de sus descendientes ha pretendido estos bienes por libres, ni ha hecho contra el mayorazgo semejante oposicion, ò quando no queramos valernos de la inmemorial basta para este efecto de excluir a D. Porcia, y a los demas pretendientes que lo quisieren intẽtar la quadragenaria con titulo, qui iustam causam præbuit præscribendi, como lo es el dicho testamento, y obseruancia subsequẽte de su tenor, de quibus præscriptionibus in rebus maioratus, aut fideicommissi latissimè, & nouissimè *egerunt* Castillo *lib.*5.*cap.* 93.*§.* 8. per totum, & maximè *n.*13.*& seqq.& n.*27. vsque ad finẽ, Additio ad Molinam *lib.* 1.*cap.*3.*super n.*22.*vers. Nec verùm est dicere,& lib.*2.*cap.*6.*n.*51.*&* 52.*& lib.* 4.*cap.* 10.*n.*10. vbi ex communi Doctorum, & iurium resoluunt quadragenariam cum titulo principaliter, sibi locum vendicare quando tractatur de inducendo, aut conseruando maioratu, tàm contra oppositores ex ipsa familia, quàm alios qui contendunt bona esse libera, aut quid simile, como en este caso lo pretende D. Porcia, tunc enim quia causa iudicatur fauorabilis, cũ tendat ad conseruationem maioratus præscriptio quadragenaria, cum titulo vim habet præscriptionis inmemorialis, y totalmente les cierra la puerta a los que pretenden lo contrario, para que sin embargo de que alleguen no ha podido correr contra ellos, y que han de ser oydos de nueuo, no se les pueda admitir su pretension.

ARTICVLO TERCERO.

Que quando la escritura de capitulacion matrimonial que se supone, otorgò Pedro de Campo el año de 1464. fuera valida, por ella, ni por otro ningun medio de quantos propone, se puede incluir en la sucession deste Estado Doña Porcia Guascon.

258 REconociendo los Abogados de D. Porcia lo que no pueden negar, nempè, q̃ para obtener en este juizio, necessitan de mostrar sus llamamientos claros, y sin duda alguna, con exclusion de D. Antonia Giufre, y con prelacion a ella, *l. lucius, §. quæsitum, ff. de legat.* 3. *l. libertas, §. fin. ff. de manumis. testam.* ibi: *Nisi manifestissimis rationibus probauerit, l. si plures, ff. de vulgar.* ibi: *Nisi euidenter fuerit expressum, l. nuptura, ff. de iure dotium. Nisi euidentissime contrarium probetur, l.* 1. *C. de condit. insertis,* ibi: *Nisi alia defuncti voluntas euidenter probetur*, tradunt in terminis Burgos de Paz

in *proœmio,legum Tauri,n.* 120. Pincilus *in l.* 3. *C.de bon.matern.num.* 27. Menochius *consil.*315.*num.* 1.Surd.*cons.* 316. *num.* 3.D.Valenç.*cons.*97.*nu.*216. vbi quod prætendens admitti ad maioratus succesionem,debeat claré, & apertè probare euenisse casum suæ substitutionis,& esse expresè vocatum, id quod ex Aymone, Socino, Riminaldo,Rolando, & alijs comprobat D.Ioannes de Solorçano *de Indiar. Gubernio, lib.*2.*cap.*19.*num.*3.Auendaño *in l.*40.*Tauri,glos.*9.*num.*5.Mier.2.*part.q.*6.*nu.*36. *& num.*77. D. Molin.*de primog. lib.*3.*cap.*4.*n.*32.Casanate *cons.*38.*num.*125. Burgos de Paz *cons.*29.*num.* 60. Gutierr.*cons.* 13.*n.*4. D.Castill.*lib.*5.*cap.*143.§.*vnico, num.* 13.Sueluces *cons.*5.*num.fin.p.*3. Vela *disertat.*49.*n.*51.*lib.*1. Hondedeus *cons.* 60.*n.*12.*lib.*1.

259 Y esta carga de prouar,que incumbe a las partes contrarias, aũque fuessen sus prouanças claras,no les releuarian,si no contienen las circunstancias, que el fundador dispuso,*l.non ignorat,C. qui acusare non possunt,l.non oportet,ff.de leg.*2.*leg.*1.*ff.quorum bonorum*,ibi: *Non aliter possessor institui poteris,quàm si te defuncti filium esse, & ad hæreditatem,vel bonorum possessionem admissum probaueris,l.*45.*Tauri*,ibi: *Que segun la disposicion del mayorazgo deuiere suceder*, optimè D.Valençuela *d. cons.* 97.*n.*219.vbi *num.* 221. ait,quod in huiusmodi interdicto possessorio obtinere non potest, nisi qui prius probauerit se verum maioratus successorem,& ius in proprietate fouere in idque plura congerit.

260 Porque en caso de estar obscuras sus prouanças, no pueden obtener ya D. Antonia Giufre,y a D.Esteuan Rigio,que litiga por su derecho, para conseruarse en la possession que tiene, no le incumbe mostrar otro derecho mas del que tiene deducido, nam quando causa est dubia in facto,aut iure reus possessor maioratus, aut fideicommissi debet absolui,& si aduersa pars sit pia,liberalis,aut aliàs priuilegiata, vt colligitur *ex l.in pari,ff.de reg.iur.c.si à sede,de prabend.lib.*6.& vtrobiq; DD.Bart.*cons.*232. *n.vlt.lib.*1.Tiraquell.*de iur.primogenit.q.*17.*opinione* 11.*num.*1. 18. *&* 20. Possessori enim maximè fauent iura,*l.fin. C. de rei vindicat.l.*27.*tit.* 2.*p.* 3. Burgos de Paz *cons.* 27.*n.*31.*& cons.*34.*n.*40.optimè in proposito D.Valençuela *cons.*23.*n.* 171. *cũ duobus seqq.& cons.*97.*num.*225. vbi quod iudices in simili, specie debent promptiores esse ad absoluendum, quàm ad condemnandum,iuxta textum *in l.fauorabiliores,ff. de regul.iur.l. Arrianus* 46.*ff.de obligat.& actio.*& alijs quæ apud ipsum videri poterunt.

261 Procuran,sin embargo,con todo esfuerço (a demas de los siete llamamientos que han intentado deducir del testamento,y vltima disposicion de Pedro de Campo, los quales nostro videri quedan desvanecidos en el articulo antecedẽte) valerse de otros medios para probar la inclusion de sus partes en la sucesion deste Estado,y exclusiõ de D.Antonia Giufre,argumento euidente de la poca seguridad que tienen de su derecho, pero todos juntos,ni cada vno de por si son bastantes para embaraçar el llamamiento de D.Antonia,ni disminuir el derecho que por èl tiene adquirido a la sucesion,vt sigillatim de vno quoque agendo in hoc tertio articulo liquidò constabit,

Pri-

Primero medio de que se vale Doña Porcia para incluirse en la sucession por la capitulacion matrimonial otorgada por Pedro de Campo el año passado de 1464.

262 DEsta capitulacion matrimonial pretenden sacar los Abogados de D. Porcia dos fundamentos en fauor de sus partes.

263 El *primero*, que por ella tiene llamamiento, y le està adquirido derecho para suceder en este Estado: porque al tiempo de celebrar el matrimonio Pedro de Campo cō D. Isabel de Castellar, se pactò, que el hijo primogenito varon auia de suceder en la Varonia de Vicaris, y en diez mil florines: y que en caso q̄ adquiriesse otra mayor Varonia, auia de suceder en ella el mismo hijo varon primogenito, y que estan añadidas aquellas palabras: *Me Notario publico officio meo pro ipso primogenito, & primo filio masculo nascituro, & successoribus suis stipulante.*

264 Y que despues de la clausula de reserua que hizo el dicho Pedro de Campo, puso en condicion los mismos descēdientes de los hijos, ibi: *Seu descendentibus de filijs masculis legitimis, & naturalibus*, de las quales infieren, que estā llamadas las hijas del primogenito, y assi lo estan las partes contrarias, y D. Antonia Giufre excluida; porque en todo el contexto de la escritura de capitulacion, no se haze mencion de las hijas del matrimonio de Pedro de Campo, y D. Isabel de Castellar.

265 El *Segundo*, que al tiempo de su muerte Pedro de Campo no pudo en el testamento, que otorgò por via de nueua disposicion, ni en otra forma, poner condiciones por donde se alterasse lo que estaua pactado en la dicha capitulaciō matrimonial, a fauor de los hijos que auian de nacer del matrimonio que auia de celebrar con D. Isabel de Castellar, a los quales estaua adquirido derecho irreuocable, y la donacion quedò perfecta por el dicho contrato, iuxta textum *in l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo*, & alia quæ in proposito cumulant, verum hæc omnia apertissimè conuinci ex hisque supra dicta sunt, & inferius dicenda pro certo constituimus.

266 Lo *primero*, porque la dicha capitulacion matrimonial no es instrumento prouāte, ni autentico, ni contiene los requisitos necessarios, para que se le dè fee en juizio, ni fuera dèl, por faltarle la solemnidad instrumentaria, de qua actum est suprà in primo art. *ex num.* 76.

267 Lo *segundo*, porq̄ quando lo fuera a fauor de las partes contrarias, no puede obrar efecto alguno que les aproueche, por auer presentado en este pleito tres traslados del dicho contrato, con tantas diferencias, y repugnancias en *clausulas* tan substanciales, y particularmente la que se vè añadida en la clausula de reserua, ibi; *Seu descendentibus de filijs masculis legitimis, & naturalibus*, en que de presente se haze tanta instācia, vt latè comprobatum extat, sup. *ex n.* 113. taliter, que no era necessario formar disputa sobre instrumento tan informe, y que no se deue atender a èl de ninguna manera, vt dictum est *ex num.* 137.

268 Lo *tercero*, porque quando, sine veri præiuditio, le demos por sanados todos los achaques que padece, y caminemos con todo lo que las partes contrarias pueden pēsar en su fauor, que es lo que auemos propuesto en los dos fundamentos antecedentes, adhuc subsistere nequeunt, nec D. Portiæ suffragari, vt sigillatim de vnoquoque fundamento agentes liquidò apparebit.

269 Verissima quantum trita est in iure conclusio, quod in contractibus masculinum fœmeninum non concipiat, *l. penult. in fine*, vbi *glos. verbo extendi*, *C. de proxim. sacr. scrinior. lib. 10. l. cum in adoptiuis*, *§. qua in filio*, vbi *glos. verbo extendimus*, *C. de adopt. l. pronuntiatio*, vbi *glos. verbo porrigitur*, *ff. de verbor. significat.* vbi Scribent. cõmuniter, & præter illos tradunt Archidiaconus *in c. si quis suadente 17. q. 4. in principio*. Bald. *in authent. si quas ruinas, in fine, C. de Sacros. Eccles.* Imol. *in l. si ita scriptum, n. 6. ff. de leg. 2.* Alex. *cons. 61. n. 3. lib. 1.* qui etiam de *communi* testatur, *cons. 204. num. 9. lib. 2. & cons. 11. num. 15. lib. 3.* Corneus *cons. 74. num. 17. lib. 1.* Socin. iun. *cons. 10. num. 10 lib. 4.* Beroius *cons. 65. n. 12. lib. 2.* Tiraquel. *de rectractu linagier, §. 1. glos. 9. num. 178. & seqq.* Mantica *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 2. tit. 5. num. 15. & tit. 15. num. 14.* vbi rationem asignat: nempè, quòd in contractibus non lata, sed stricta fieri debet interpretatio, iuxta textum in *l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, ff. de verbor. obligat.* & alia quæ in id congerit.

270 Et generaliter constitutum est, quod vbi *masculi* in quacumque dispositione vocantur ad fideicommissum, ipsorum appellatione fœminæ non continentur, nec etiã masculi ex fœminis, vt vnus pro cunctis tradit Barbosa *appellatiuo 141. num. 1. & 2.* vbi latè.

271 De adonde se infiere, que auiendose otorgado esta capitulacion solo en fauor del hijo primogenito, varon primò nascituro, y repetidose otras dos vezes, quando se llegò a esta *clausula* super qua contenditur, la adicion que se hizo, *& successoribus suis*, se ha de entender, que fue de los varones successores suyos, y no se pudo entender de las hembras, in masculis enim censetur repetita qualitas masculinitatis, quando vocantur filij masculi, & eorum successores, seu descendentes, vt de communi tradunt D. Molina *de primogenijs lib. 3. cap. 5. num. 59.* Raudensis *cons. 5. n. 9. lib. 2.* Menoch. *cons. 420. num. 30. & cons. 585. num. 10.* Fusarius *de substit. q. 325. num. 14.* Barbos. *appellatiuo 70. num. 15.*

272 Tum & etiam, porque esta verdad se reconoce con toda euidẽcia de las palabras que se siguen inmediatamente, ibi: *Et si fortè quod absit præfatus primogenitus venerit ad mortem in pupillari ætate, vel posteà quandocumque, sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, de suo corpore legitimè descendentibus, & super essent alij filij masculi ipsorũ iugalium, &c.* Y prosiguiendo en todas las ocasionesque haze mencion de los hijos, es con la calidad de varones, y *primogenitos, secundogenitos, y terciogenitos*, vt ex serie huius chartæ facilè potest colligi.

273 Et tamen constat, quod extremis probatis emergit, & oritur probatio medij, *glos. verbo inconcusa, in cap. volumus 16. q. 4. cap. inter dilectos, de fide instrum.* vbi ordinarij Iacob. Menoch. *lib. 6. præsumpt. 66. n. 1.* vbi latè Mascard. *de probat. concl. 730. extremis probatis per totam, & conclus. 1201. n. 6. & 7.* Riccius *in collectan. decis. decis. 128. n. 2. p. 2.* Surdus *cons. 73. num. 46. lib. 1.* cum alijs allegatis à Casanate *cons. 20. n. 46.*

274 Vbi quod media cognoscuntur ex superioribus, & inferioribus, *glos. verbo, verba in l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebell. & num. 47.* ex sententia philosophorum, ait, quod media participant, & sunt de natura extremorum, & sic censentur esse eiusdẽ naturæ cuius sunt extrema, *l. hæredes palam, §. si quis post, ff. de testam.* cum alijs ab eo congestis, optimè in proposito Pelaez de Mier. *de maioratibus 2. p. q. 6. num. 346.* ibi: *Hinc est quod prouisio facta in duobus substitutionum gradibus censetur, etiam facta quo ad*

ad alium existentem in medio, de quo testator idem dixisset si cogitasset secundum Iassonẽ *in cons.* 148. *column.* 3. *vers. Quarto facit, lib.* 2. Rubeus *cons.* 120. *n.* 4. Ripa *in l. centurio, n.* 3. *vers. Circa ista dicta*, Bart. *de vulgari, & alijs quos citat*, Cephalus *cons.* 114. *num.* 17. *lib.* 1.

275 Y que no solo se deuiò entender de los sucessores varones, sino que estos fuerõ limitados a los hijos varones primi gradus, y no se pudieron extẽder a otros vlteriores, vt satis abundè probatum reliquimus supra ex num. 204.

276 Aliàs se siguiera vn absurdo intolerable que en vna mesma disposicion, y clausula Pedro de Campo auia cometido vn error tan grãde como llamar a los sucessores, varones, y hembras, y luego inmediatamente poner en condicion solo à los hijos varones, aduersus decis. textus *in l. non ad ea, de condit. & demonstrat.* Grat. *cons.* 131. *n.* 29. *lib.* 2. Casanate *cons.* 38. *n.* 29. Muta *decis.* 65. *n.* 3. Crauet. *cons.* 638. *n.* 8. D. Valençuel. *cons.* 63. *n.* 186.

277 Y por euitarle tambien la palabra sucessores, ò descendientes, se deue restringir ad filios primi gradus, vt expresse cauetur *in l. Lutius*, la 2. *quæst* 85. *ff. de hered. instituendis*, vbi Scrib. communiter Beroyus *cons.* 122. *n.* 5. *lib.* 2. Menochius *cons.* 238. *num.* 2. Surdus *cons.* 554. *n.* 16. *lib.* 4. Fusarius *de subst. q.* 327. *n.* 16. Barbos. *appellatiuo* 70. *n.* 5.

278 Ex quibus facillimè colligitur, que por esta clausula (quacumque stipulatione Notarij non obstante) a D. Porcia no se le ha podido adquirir derecho alguno, porq̃ en esta capitulacion no se tratò mas que de la sucesion de los hijos, y nietos varones del testador, fundando vn fideicomisso simple sin genero de perpetuidad, y q̃ es sueño dezir que estàn admitidas las hijas, y descendientes de Francisco de Campo hijo primogenito de Pedro de Campo, y excluidas sus mismas hijas, porque ni tal consta, ni aun se puede congeturar, sino lo contrario, vt supradictum est. Y qualquiera interpretacion que se huuiera de admitir ha de ser la que sea fauorable a D. Antonia Giufre, y dañosa a D. Porcia, *iuxta textum in l. veteribus, ff. de pactis.* Y lo que latamente explicò circa eam Mantica *de tacit. & ambig. conuent. d. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 14. *& seq. & tit.* 15. *n.* 16.

279 Y lo mismo se ha de dezir de la clausula *seu descendentibus ex filijs masculis*, que se halla añadida en la reserua que hizo Pedro de Campo, porque le conuienen todas las doctrinas que dexamos assentadas. Ademas, de que mirada con atencion no teniendo llamamiento los descendientes el auerlos puesto en condicion en esta *clausula*, no les pudo dar mas derecho, que reseruarles la sucesion legitima que les tocasse cum filij, seu descendentes in conditione positi neutiquam censeantur vocati, sed solùm reseruata legitima succesionis forma, vt infinitis penè congestis tradit *Fusarius de subst. q.* 437. *n.* 1. *& per totum.*

280 Y vltimamente, porque quando tuuiera alguna duda si en estas *clausulas* la palabra *descendientes, ò sucessores*, se auia de entender de los hijos varones, ò de las hembras, & num masculinum concipiat fœminum standum omninò est à la declaracion que hizo en su testamento Pedro de Campo quando llamò a la sucesion a estos mismos hijos, a donde no quiso que se entendiesse de las hembras descendientes dellos, sino que expressamente las excluyò, vt ex Tiberio Deciano, Fontanella, & alijs latius fundauimus infra ex num. 289.

281 ANtes de entrar en las respuestas que conuencen todo quanto se junta por los Abogados de D. Porcia, omittere non potuimus la contrariedad, y repugnãcia expressa q̃ admiten para fundar el derecho de sus partes: porque auiendose valido del testamento de Pedro de Campo, y sacado dèl los llamamientos q̃ dexamos cõfutados en el articulo antecedẽte, aora le impugnan pretendiendo no se ha de estar a èl, quod quidẽ de iure facere nequeũt, qui enim testamentũ, seu aliam quamlibet dispositionẽ in parte probauit in totum agnoscere tenetur, *iuxt. text. in l. quidam elogio 20. C. de iur. deliberandi*, ibi: *Vt vel omnia admittantur, vel omnia repudiẽtur*, vbi Scrib. communiter, & maximè Baldus, & Alex. *l. cum quaritur, ff. de administr. tut. facit text. in l. non est ferendus, ff. de transact. l. nam absurdum, ff de bonis libertor. l. si ita stipulatio, §. 1. ff. de operis libertor. vers. Nec debet*, Tiraquel. *de retractu cõuẽt. à n. 4. cũ seqq.* Surd. *decis. 33. n. 6.* Amato *resolut. 50. n. 26.* in fine, Barbosa *de pensionibus, q. 1. n. 20.* cũ seqq. D. Salgado *in laberynt ho creditorum, 2. p cap. 6. n. 21. & seqq* vbi hoc procedere affirmat, quia dispositio, seu cõtractus dicitur indiuiduus ideoq; separari pro parte nequit.

Primera respuesta por la reserua que hizo en esta escritura de pacto matrimonial.

282 DEspues de auer hecho la donacion propter nuptias, ò pacto de succedendo, vt verius dicamus en fauor del hijo varon *primogenito* que naciesse del dicho matrimonio, y a falta dèl en el *segundo*, y despues en el *tercero*, vt supradictum est in dicto pacto matrimonial adiecta apparent verba reseruationis sequentia, ibi: *Vt si fortè non essent procreati filij masculi de dicto matrimonio, nec nati, vel natus, & iam inde mortui quandocumq; sine filijs masculis legitimis, & naturalibus* (seu descendentibus ex filijs masculis legitimis, & naturalibus, hæc clausula addita inuenitur en dos de los tres traslados que tienen presentados las partes cõtrarias) *ex ipso matrimonio tunc, & in eo casu præfatus Magnificus Petrus quandocumq; de dicta Baronia, & bonis, & maiori Baronia si forte habuerit, vt supra possit, & valeat disponere cui, vel quibus placuerit ad sui libitum voluntatis, &c.*

283 Y con esta reserua quedò Pedro de Campo con facultad para cada, y quando que quisiesse in continenti, aut ex interuallo, añadir a los llamamientos de los tres hijos varones que auia nombrado los que le pareciesse, con las clausulas, y vinculos necessarios, para que los bienes que auia donado quedassen en su familia, ita in pacto nuptiali ad limitationem, *textus in d. l. perfecta donatio*, per regulam, *l. item quia, §. fin. ff. de pactis, l. Titia, §. 1. ff. de verborum obligat.* tradunt Alciatus *respons. 7. lib. 8. per totum*, Tiberius Decianus *cons. 1. lib. 3. n. 29.* Hermosilla *in l. 8. tit. 4. pars 5. glos. 1. n. 1. in fine*, Castillo *controuers. lib. 3. cap. 10. n. 54. & seq.* Fontanella *de pact. nupt. clausula 4. glossa 5. n. 10.*

284 Y esta potestad de disponer no fue limitada por la vida de Pedro de Campo, ni de los hijos, ni nietos, ni demas descendientes dellos, ni se extinguiò, ni pudo extinguir con auer sobreuiuido hijos del dicho matrimonio al tiempo de la muerte del dicho Pedro de Campo, vt vanè fundare conantur aduersæ partis Aduocati, porque la condicion *sine filijs* no tiene verbo que la termine, ni tiempo que la limite, y assi no se pu-

do

do extinguir con la existencia de la condicion contraria de auer muerto con hijos Francisco de Campo el primero llamado, huius opinionis Auctor est Cynus *in authẽtica sed, & si quis, C. de secundis nuptijs, n.8.* vbi quod quando verba non sunt restricta ad tempus mortis eius qui recepit, conditio sine liberis habet tractum successiuum, & non finitur, *primo* decedente cum filijs, nec *secundo*, nec *tertio*, aut *quarto*, & Cynum, latè exornans sequitur Alex. *cons.53.n.11.& 12.vol.6.* Carolus Ruinus *cons.9. n.8.vol.1.* qui in terminis loquitur Decius *cons.480.n.8.* & ex Socino, Mantica, Peregrino, & alijs pluribus optimè explicuit Casanate *cons.4.n.105.& duobus seqq.*

285 Hocque maximè propter geminatam adiectionem illius dictionis *quandocunq;*, quæ sui natura omne tempus comprehendit, & est multiplicatiua, & distributiua tẽporum, vt pluribus relatis tradit Barbos. *dict.308.n.1.vbi n.4.* ait, quod temporis reseruationem, & perpetuitatem significat, & *n.5.* quod in contractibus adiecta infinitatem denotat.

286 Ex quibus colligitur, que por esta clausula de reserua pudo en qualquier tiempo Pedro de Campo, para en caso de morir los hijos varones que auia pactado sucediessen en esta Baronia, nombrar no solo a los demas, y a sus hijas, y descendientes, varones, y hembras, como lo hizo, sino q̃ pudiera nõbrar otra persona estraña q̃ èl quisiera.

Segunda respuesta, porque no alterò lo dispuesto en la capitulacion matrimonial, en quanto à los hijos en ella nombrados, sino solo la declarò, y diò la inteligencia que auia de tener.

287 Siendo como es cierto, y dexamos assentado en la respuesta antecedente, que por la *clausula* de reserua tuuo facultad Pedro de Campo para disponer de nueuo de la Baronia de Vicari, y de los diez mil florines, ò de la de Montesmello en fauor de las personas que quisiesse, para en caso que los tres hijos varones pro quibus stipulatio à Notario fuit interposita muriessen sin hijos varones, en quanto a ellos obseruò puntualissimamente en su testamento lo que auia pactado en la capitulaciõ matrimonial si quidem vocati ad inueniuntur por la misma orden cõ prelacion a los demas, y solo en lo que se puede hallar alguna diferencia, es en auer interpretado el pacto matrimonial, ordenando que la sucession auia de ser de varon en varon con exclusion de las hembras de sus lineas.

288 Qua in specie constitutissimi iuris est limitari decisionem, *text.in d.l.perfecta donatio*, & posse donatorem ex interuallo donationem perfectam declarare, qui enim declarat nihil de nouo dat, *l.hæredes palam, §.si quid post, ff.de testam.cap.cũ tu, de vsuris, l.adeò, §.cũ quis in fine, ff.de adquir. rerũ dom.* vbi Scribent. communiter, & præter illos tradunt Iacobus Menochius *de arbitrarij, lib.1.q.73.ex n.22.* Nicol. Boer. *decis. 171.per totam*, optimè Beccius *cons.3.ex n.44.* Surd. *decis.29.n.7.& decis.70.n.1.* Gratian. *discept.forẽs.cap.147.n.1.2.& 3.* Morotius *respõs.90.n.18.* Catthar. *decis.16.n.20.* & in nostra specie Fontanell. *de pactis nuptialibus clausula 4.glos.5.n.11.* vbi *n.15.* ait similem declarationem retrotrahi ad tempus donationis in idque plura congerit, quæ apud eum videri poteruat, & *decis.72 n.7.* D. Salgado *de Regia protectione, p.4.cap. 12.n.2.& seq.* Dominus Valençuel. Velazquez in simili specie, *cons.23.ex n.134.cum*

qua-

quatuor seqq. vbi plura cummulauit adijciens declarationem factam per fundatorem maioratus in alia scriptura omninò obseruandam,& omnes alias superare.

289 Y llegando Tiberio Deciano *respons.7.n.99. lib.* 1. a interpretar vna escritura de pacto matrimonial hecha pro filijs,& descendentibus, resoluiò, que los que la auian otorgado pudieron por otro instrumento, ex interuallo declarar q̃ la palabra *descendentibus* se auia de entender de los varones solamente,& quod genus masculinum nõ concipiebat fœmeninum,vt cum sequens tradit Fontanella *d.clausula 4.glos.5.n.12.* in illis verbis: *Per hac in facti contingentia respondebat Decianus d.respons.7.n.99. Licuisse coniugibus de quibus,ibi: Per perfectam donationem per eos filijs,& descendentibus factam,ex interuallo declarare alio cum instrumento,quod intellexerint,tunc temporis de masculis,propter dubietatem, quàm continebant ea verba filijs, & descendentibus num eorum appellatione venirent, tàm masculi,quàm fœmina, & num genus masculinum conciperet fœmeninum licet etiam ex quibusdam coniecturis in instrumento donationis id innueretur.*

290 Y lo mismo fue lo que sucediò à Pedro de Campo,porque auiendo en lo substancial guardado el orden de los llamamientos, y preseruado el derecho que estaua adquirido a los tres hijos *primo nascituris* del matrimonio que contraxo con D. Isabel de Castellar en su testamento,declarando las palabras de la capitulaciõ matrimonial, donde auia nombrado a los hijos, y a sus descendientes ex quibus poterat suboriri dubitatio an de fœminis intelligenda essent,declarò,que no auiã de ser sino de los varones de varones,con exclusion de las hembras,quæ quidem vera declaratio appellãda est cum tantùm circa eius circunstantias,non circa substantiam actus versatur,vt optimè tradit Baldus in summario *d.l.perfecta donatio*, quatenus ait,*quod perfecta donatio non recipit conditionem circa substantialia contractus*,& in specie Iasson *cons.56. col.penult.vers.Tertio respondetur.lib.3.* quem sequitur Iacobus Menochius *de arbitrarijs d.q.73.num.25.*

Tercera respuesta, porque Pedro de Campo se quedò en la possession, y dominio de los bienes que donò.

291 QVando a este pacto matrimonial, ò donacion le concedamos todas las prerogatiuas de irreuocabilidad que las partes contrarias pueden desear, de quibus in specie consultus valdè dubitauit doctissimus Celsus Hugo *cõs.53.n.1.& 4.cons.60.n.13.& cons.100.per totum,& maximè ex n.1.vsque ad 10.* afferens,quod similia pacta de sucedendo sunt contra bonos mores, & quod donatio illis adiecta non dicitur inter viuos,sed causa mortis,& sic pœnitẽtia potest reuocari, fundandolo todo con muchos textos,y doctrinas,quæ apud ipsum videri poterunt.

292 Tamen lo que es innegable,& ex eius thenore constat q̃ Pedro de Campo hizo este pacto,y donacion para que sucediesse su hijo primogenito despues de los dias de su vida,sin que en ella, vlla possessionis traditio,ficta nec actualis per clausulam constituti,vel retentionis vsusfructus legatur,qua in specie constat apertè, que mientras viuiò pudo donar los bienes mismos della,ò venderlos a quien le pareciesse, transfiriendole el dominio,como èl le tenia,*iuxta textum in l.quoties,C.de rei vindicatione,* vbi rei donatæ,si ante traditionem donetur alteri,& tradatur,transfertur in secundũ do-

donatarium dominium, & si pignori data sit transibit cum onere obligationis, *iuxta textum in l.fin.§. Lutius,ff.de donat.l.3.ff.de seruis exportandis*, vbi Bart.notat, *& in l. qui Romæ,§.Flauius Hermes,ff.de verbor.oblig.glossa celebris in l.1.* verbo *perfectam, C.de iure Fisci,lib.10.* vbi Valençuel. Piscator *n.23.*&Constantius *num.8.* plura congessere, Celsus Hugo *cons.58.n.6. & 8.cons.60.n.13.cons.100.n.20.cons.104.n.2.*

293 Y no conteniendo otra obligacion mas que huuiesse de suceder el hijo primogenito que naciesse del dicho matrimonio, vt constat ex verbis prædictæ donationis, ibi: *Quod primogenitus, & primus filius masculus nasciturus procreandus ex dicto matrimonio ipsorum Magnificorum Petri, & Magnifica Donna Isabellæ debeat succedere, & succedat in Baronia,terræ,& Castri Vicari,&c.*& sic conceptus fuit tractatus per verbum futuri temporis.

294 Quando Pedro de Campo huuiera quebrantado este pacto, y en el testamento, ò por otra disposicion mudara los llamamientos, y alterara la sustancia de la donaciō aduersus eum solùm exerceri poterat actio personalis ad interesse, vt in terminis nostris tradit Celsus Hugo *cons.64.n.11.& cons.100.n.11.* Petrus Surdus *cons.2.n.5.*

295 Y quando fuera accion real para que entregara los bienes donados, sin grauamē, ni condicion *iuxta textum in §.aliæ autem inst. de donat. vbi glossa* verbo *necessitas, l. eum qui,ff.de donat.l.si quis argentum,§.fin.C.eodem.*

296 Esta por el transcurso de 30. años quedò extinguida, y sin fuerça alguna, *iuxta textum in l.sicut,& in l.omnes,C.de præscrip.30.vel 40.annorum*, & quæ inibi notarunt Doctores quanto mas por el de 170. años que ha que se otorgò el testamento en el discurso de los quales no se ha mouido semejante controuersia, ni pudiera respeto de que como queda aduertido en nada se contrauino por el testamento a lo pactado en el contrato matrimonial.

Quarta respuesta, porque consintieron los hijos el grauamen que se les impuso en el testamento con que renunciaron qualquiera derecho que se les huuiera adquirido por el pacto matrimonial.

297 EN El testamento de Pedro de Campo despues de los llamamientos que hizo, y mayorazgo, ò fideicomisso perpetuo que fundò està vna *clausula* que se refiere en el memorial n. 32. del tenor siguiente, ibi: *Præsentibus ad præmissa eodem Magnifico Francisco in decimo octauo anno ætatis constituto, prædicto Magnifico Antonello ætatis annorum sex decim completorum, & decem, & septem non completorū, & præfato Magnifico Petro annorum quindecim, supra dictis ordinationibus, & mandatis sponte parentibus, & obedientibus, quæ omnia, & singula seruare promisserunt animo, & intentione eis præiudicādi, & præiuditium generādi in quibuscumq; iuribus eis, & eorum cuilibet competentibus, & competituris,* & inferius, ibi: *Pro quibus attendendis tactis scripturis in posse mei Notarij præstiterunt iuramentum,&c.*

298 Y por ella consta que quando no huuieran interuenido las circunstancias que dexamos ponderadas en las respuestas antecedentes con la aprouacion del testamento que hizieron los mismos tres hijos, pro quibus stipulatio Notarij fuit interposita in pactis matrimonialibus, quedaron obligados a la obseruancia del dicho testamento, quando tuuiera cōtraria disposicion a lo pactado, y estuuiera vestido de nueuas con-

di-

diciones, y grauamenes perfecta enim donatio non solum recipit conditionem, vel diem, sed reuocari potest, de consensu donatarij, vt tradit *glos. communiter recepta in d.l. perfecta donatio*, verbo *non recipit*, & est de mente omniũ *Doctorum* super ea scribentium, & ex Parisio, Curtio iuniore, Peregrino, & alijs tradit Fontanella *d. clausula 4. glossa 5. n. 28.* Castillo *d. lib. 3. controuers. cap. 10. n. 40.* vbi plura cumulat Censal in addit ad Peregrinus *articul. 6. vers. Et hinc obseruo, fol. 3.*

299 Y tambien consintieron el grauamen en lo que les pudo tocar de sus legitimas, porque auiendo Pedro de Campo nombradoles por sucessores en la Baronia, & in Vinea, & Massaria pro omni Iure competenti, & competituro etiam legitimæ, & suplemento illius, como se lee en la primera *clausula*, ò cabeça del testamento que se refiere en el num. 10.

300 Auiendo estado presentes aceptaron el testamento, & omnia, & singula in eo cõtenta, & tunc censentur expresè approbasse prohibitionẽ legitimæ, & onus agnoscere, vt disputans quæstionem nostram, tradit Merlinus *de legitim. lib. 3. tit. 2. q. 10.* a donde en el *num. 13.* vers. *Secunda conclusio*, mouiò la question vtrum quando prohibita est legitima in testamento patris, aut alia dispositione filius generaliter acceptando, sibi posit præiuditium generare, y refiriendo los Autores que por vna, y otra parte afirmatiua, y negatiua ay en esta question, tandem *n. 18.* sequentia in proposito retulit, ibi: *Quinta conclusio si filius approbat adiecta clausula omnia, & singula in testamento adiecta approbo, censetur expressè prohibitionem legitima, & onus agnoscere, & approbare Paris. cons. 1. n. 95. & n. 104. lib. 3. Menochius d. præsumpt. 196. n. 24. lib. 4. quia huiusmodi approbatio recipit interpretationem à verbis legati, sicuti, de responsione, & stipulatione dicitur in §. præterea inst. de inutilib. stipulat. & rescripto in l. eam quã, C. de fideicommis. Surdus cons. 49. n. 24. & talem acceptationem excludere legitimã docet, Surdus cons. 412. n. 13. Suarez in d.l. quoniam in prioribus in decima ampliatione, n. 50. Mangilius de imput. q. 90. n. 24. sicuti quando acceptatio legati facta est habita relatione ad testamentum ad tradita per Surdum d. cons. 412. n. 24. 25. lib. 3.*

301 Et inferius *n. 21.* idem Merlinus hanc opinionem esse sequendã arbitratur quando viuente patre, filius approbat testamẽtum eius, & post mortem agnouit legatum; tunc enim onus in iunctum sustinetur, & à legitima filius excluditur id quod comprobat ex Peregrino *de fideicomm. artic. 36. n. 95.* Guidon Pap. *q. 96. n. 2.*

302 Y lo mismo sucediò en este caso, que viuiẽdo Pedro de Campo, sus tres hijos mayores al tiempo de otorgar el testamento, y en el mismo (que es otra circunstancia que ponderò Merlino *d. lib. 3. tit. 2. q. 25. n. 18.* ad validitatem renuntiationis legitimæ) aprouaron omnia, & singula in testamento adiecta. Barbos: in l. si quãdo. § et finalr. n. 4 ...

303 Con lo qual el grauamen de mayorazgo, y fideicomisso que les auia impuesto quedò firme en todo, aunque tocasse en sus legitimas, *vt per textum in l. si quando, §. generaliter, C. de inofficios. testament.* plura congerens, tradit Molina *de primogenijs, lib. 2. cap. 3. ex n. 7.* & vlterius *cap. 11. n. 9.* vers. *Sexta, & vltima limitatio est*, vbi Additio alios congerit Dom. Salgado *in laberintho credit. p. 2. cap. 16. ex n. 26. vsque ad 41.* ibi: *Hic tamen primus casus dupliciter concipi potest, vno modo quando ante mortem patris conficientis maioratum ex legitima filio debita, ipse filius vinculum, & grauamen approbauit, & expressè consensit: Eo namq; tempore interponens consensum à iure quærendo excluditur, & valet vinculi consensus, vinculumquè firmitatem recipit irreuocabilem.*

304 Hocque maximè accedente filiorum iuramento, como vemos que interuino al tiem-

tiempo desta renunciacion, el qual para en este caso tuuo fuerça de especial aprouacion, *vt per textum in cap. quamuis pactũ, de pact. in 6. & in cap. licet de voto*, tradunt Ioannes Liceriet *de primogenijs, lib. 3. cap. 6. n. 4. & 5.* D. Molin. *de Hispaniorum primog. lib. 1. cap. 9. sub n. 5.* Durant. *de arte testandi, tit. 3. caut. 12. n. 4.* Guido Papæ *decis. 96. n. 2.* Alex. Raudens. *de Analogis, cap. 19 sub n. 44. & 45.* Censal in adit. ad Peregrinum *de fideicommis. art. 36. pag. 362. vers. Aliquando, in fine.*

305 Neque his verisimis de iure resolutionibus quidquam obstare poterit obiectio ab aduocatis aduersæ partis aducta: nempe que no tuuieron noticia al tiempo de esta aprouacion, ò renunciacion del derecho que les competia por la capitulacion matrimonial, quia approbatio, seu renunciatio non extenditur ad incognita ex iuribus vulgaribus.

306 Huic enim obiectioni facilimè responsum esse arbitramur, si se aduierte que en quanto a la capitulacion matrimonial no tuuieron derecho alguno que renunciar, supuesto que en el testamento no se les impuso grauamẽ diferente, sino el mismo q̃ se auia puesto en dicha capitulacion, vt probatũ extat in 2. responsione supra ex n. 274.

307 Tùm etiam, que al tiempo de la muerte de Pedro de Campo tuuieron especial, y expecifica noticia deste pacto matrimonial, ò del que verdaderamente se otorgò, porque en la escritura que celebraron en 20. de Março de 1486. mes y medio despues del otorgamiento del dicho testamento, auiendo muerto su padre hazen relacion de la capitulacion matrimonial, y como su madre en virtud della trataua de cobrar por justicia la dote, y Arras que se le auian prometido, y le dan satisfacion en ciertos bienes de la herencia de Pedro de Campo, con interuencion de Manfredo de la Muta su tutor, como se refiere en el memorial n. 44.

308 Y despues en la escritura de la quenta de los gastos que auia tenido en el entierro, y mandas del testamento de Pedro de Campo, ay vna partida del tenor siguiẽte. *Item solutæ fuerunt Magnificæ Dominæ Isabellæ per ipsos hæredes vnciæ mille ad quas vncias mille tenebatur soluere ipsæ Magnificæ pro dotibus per eam aportatis ipsi quondã Magnifico eorum patri vna cum dodario suo*, sequitur, & facit ibi: *Constat de promissione dictarum dotium virtute contractus celebrati manu Notarij Lucæ de Lombardo die 18. Augusti 12. indict. 1464. &c.* de qua fit mentio memor. n. 45.

309 Y deste hecho se conuence claramente la noticia que tuuieron de la dicha capitulacion matrimonial, pues pagaron las mil onças que por ella se auian prometido a D. Isabel de Castellar su madre, y esto no lo auian de hazer, sino era viendo el instrumento de a donde nacia su obligacion, *iuxta textum in d. l. non est ferendus*, & ibi Bart. *in principio, ff. de transact.* & ex pluribus resoluit Iacobus Menochius *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 23. n. 61. & n. 73.* vbi quod hæres, seu tutor, qui debitũ soluit, præsumitur notitiam habuisse testamenti totius, aut contractus cuius virtute solutum est.

310 Y para que quedasse ratificada esta capitulacion lo mismo fue que tuuiessen noticia della al tiempo que aprouarõ el testamento de su padre, ò despues de muerto quãdo pudieron reclamar, y pedir su derecho, si les competia alguno, quia res adhuc erat integra, tradit *Bart. in l. si quis mihi bona, §. iussu, n. 5. & ibidem* Iasson *n. 41. & seqq. ff. de adquir. hæred. per text. in l. fin. C. ad Macedonianum, cap. cura, cap. suggestum cum similibus de iure patronatus*, Rolandus à Valle *cons. 97. ex n. 14.* Hieronymus Gabriel *cons. 2. n. 1. cum seqq. lib. 1.* Paris. *de resignat. lib. 8. q. 10. num. 5. vsque ad 13.* Gonçalez *super reg. 8. Cancellariæ glos. 47. n. 33.* Magistraliter D. Valençuela *cons. 177. n. 53.* D. Salgado *in laberynthe credit. p. 2. cap. 10. n. 3. & n. 51. cum seqq.* vbi quod ratificatio

 su-

superueniens ratificat actum nullum ex deffectu consensus, quando deffectus pendet à solo partis consensu.

Quinta respuesta, porque fue la donacion inmensa, y inoficiosa, y assi no se pudo impugnar el grauamen que se puso en los bienes della por el testamento,

311 QVando faltaran todos los fundamentos tan juridicos que dexamos assentados (los quales apoyan la potestad que tuuo Pedro de Campo para disponer de los bienes que auia donado por la capitulació matrimonial, y grauarlos con qualesquiera vinculos, y quando no huuiera el consentimiento expresso de sus hijos, de que auemos hecho mencion, sino repugnancia, y contradicion suya) adhuc el grauamen que impuso por su testamento se deuiò, y deue obseruar, porque respeto de los bienes que se hallaron al tiempo de su muerte, que es el q̃ se ha de atender, iuxta iura, & Doctores, quos in vnum congessit Hermosilla *in l.8.tit.4.p.5.glossa 13.n.27.* Censal *in ad lit. ad Peregrinum art.36.pag.372.vers. Secũdus est casus,* la donacion, y bienes de que fundò mayorazgo en su hijo primogenito, fue inmẽsa, è inoficiosa, q̃ comprehẽdiò, no solo la legitima del dicho su hijo primogenito, sino de los demas, y esta proposiciõ se prueua expressamẽte por el *texto in l. Titia, 87.§. Lutius, ff. de leg.2.* in cuius textus specie testator quinque liberos habens omnes emancipauit, & in vnũ Gaium Seium, nempè amplissimas facultates donationibus cõtulit postea q; condito testamento duas possessiones ex modico patrimonio, quod sibi reseruauerat eidem Gaio Seio prælegauit, & onere fideicomissi grauauit ad fauorẽ aliorum filiorum, conuentus filius grauatus ab alijs, legem Falcidiam implorat, & tandem respõdit Consultus filium compellendum ad fideicommissum præstãdum, & fratribus subueniẽdum quorum portio in illum filium donationibus collatis imminuta est, y Bart. ex illo textu in summario ait, *quod is cui donatur inofficiosè potest onere fideicommissi grauari,* quem sequuntur *Bald. Paulus Castrensis,* & cœteri scribentium communiter, & præter illos tradunt *Hieronimus Gratus cons.7.n.43.lib.2. Aufrerius in Capella Tolosana, decis.453. incip. fuit quæsitum Guido Papa cons.194. circa finem, Celsus Hugo cons.58.n.5. & cons.100.n.12. & cons.120.n.43.* qui loquitur in similibus pactis matrimonialibus omnium latissimè *D. Ioannes del Castillo controuers. d.lib.3.cap.10. ex n.39. vsque ad num.45.* vbi docet *in specie, textus in d.§. Lucius* ideò filium fideicommisso, posse grauari, & si perfectæ fuissent donationes in eum collatæ, quia inofficiosæ fuerant, & tunc reuocari potuissent, *iuxta textum in l. si totas, 5. C. de inofficios. donat. l.8.tit.4.p.5.* & quæ notarunt *Iulius Clarus, Ripa, Costa, Matienço, Hondedeus, & Cenedus,* & alij ab eo relati quibus addimus *Hermosillam in d.l.8.tit.4.p.5.gloss.11. per totam, & glossa 12.*

312 Multò magis nouis conditionibus, & grauaminibus onerari, *l. iuris gentium, §. adeò, vers. Quinimò,* ibi: *Quinimò si tota res tolli potest, cur non, & reformari? ff. de pactis,* & quæ inibi notarunt *Scribentes.*

313 Et secundum præfatos DD. tunc dicitur inofficiossa, & in modica donatio quando descendentibus, vel ascendentibus, salua legitima nõ remanet, Iulius Clarus *lib.4. recept. sentent. §. donatio, q.24.n.2.* & ex Castrensi, Grato, Socino, & alijs, tradit Alex.

Tren-

Trentacinquius *variarum resolut. lib.* 3. *tit. de donat. resolut.* 4. *n.* 3. Greg. Lopez *in d. l.* 8. *tit.* 4. *p.* 5. *glossa* 12. vbi Hermosilla *n.* 4. Stephanus Gratianus *discep. forens. cap.* 729. *num.* 36.

314 Y para verificar en el hecho deste pleito, que la donacion fue inmensa, è inoficiosa respeto de los bienes que quedaron al tiempo de la muerte de Pedro de Campo, no es necessaria otra cosa mas que recurrir a su testamento, a donde se hallan instituidos por herederos particulares, y vniuersales Paulo de Campo, Antonelo, Abundio, Geronimo, y los dos nietos que llamò a la sucesion del mayorazgo, que fueron Aloysio, y Ioanello, y hijas dexò nombradas por sus herederas en la misma forma a Apolonia, Antonella, Agatucia, Bartolomea, Catarinela, y Margaritella, y Francisco de Campo su hijo mayor a quien se hizo dicha donacion, como parece del Arbol.

315 Y despues de la quenta que dierõ los tutores del gasto que se auia hecho en el entierro, y paga de deudas, y legados del dicho testamẽto, la qual importò quince mil escudos, y dizen no llegaua a este valor la tassacion de los bienes inuentariados que quedaron por muerte de dicho Pedro de Campo, y discurriendo por todas las partidas no parece auerse pagado otra cosa mas que los 2U500. escudos de su dote, y dodario a D. Isabel de Castellar, en conformidad desta capitulacion matrimonial, de que vamos tratando, y 2U250, escudos a D. Polonia para su dote por quenta de los 2U500. que el dicho Pedro de Campo le dexò por legado particular en dicho testamẽto, y todos los demas herederos, no parece auer recibido marauedis, ni alhajas algunas por razõ de sus legitimas, vt patet ex dicta scriptura Memor. ex n. 45.

316 Y ajustada la quenta de la costa que tuuo al dicho Pedro de Campo la Baronia de Montesmello por las escripturas que se refieren en el Memor. ex num. 6. parece auerla adquirido, y entrado en su poder auiendo pagado 29U321. escudos, y seis tarines, sin el valor de la Viña, y la Massaria, que todo esto adquiriò dicho Francisco de Campo de los bienes de su padre, sin comunicar a sus hermanos cosa alguna dellos, y solo por la esperança que les quedaua para poder suceder en el mayorazgo, y fideicomisso perpetuo que dellos auia fundado.

Sexta respuesta, porque ademas de la Baronia de Montesmelo, que era de mayor valor que la de Vicaris, y los diez mil florines le dexò la Viña, y la Massaria.

317 POr el pacto matrimonial, ò donacion de que vamos tratando, consta que Pedro de Campo prometiò que el hijo mayor que naciesse del matrimonio que estaua para celebrar con D. Isabel de Castellar, auia de suceder en la Baronia de Vicaris, que estaua posseyendo, y en diez mil florines, aut in alia maiori Baronia si fortè adquisierit, y auiendo adquirido la Baronia de Montesmelo, que como dixo Bensario *inter consilia Luna, cons.* 17. *n.* 2. hablando deste mismo pacto, ò donacion matrimonial, ibi: *Quod etiam Comitatus Montismellis sit maior Comitatu Vicaris est notorium facti permanentis*, y no teniendo obligacion cõforme a lo pactado à dexar a su hijo primogenito mas que la Baronia de Montesmelo en el testamento, y vltima disposicion, agregò la Viña que el mismo Pedro de Campo auia hecho, y la Massaria vulgo *la Quinta, ò Cortijo*, con todas las tierras, y pertrechos que en ella auia para cultiuarla, y

con los animales de labor que tenia para su seruicio, vt patet ex dicto testamento in prima clausula institutionis, quæ refertur Memor.num.10.

318 Y en la escriptura de particiones, y adjudicacion de los bienes del dicho Pedro de Campo, que parece auerse hecho por sus hijos, y Manfredo la Muta, y D. Isabel Castellar sus tutores nombrados en el dicho testamento, ay vna clausula que se repite en el Memor.n.43. del tenor siguiente: *Itemq. Baronia Musumelli habuit, & fuit consequtus Magnificus Franciscus de Campo hæres particularis, & maior iuxta tenorē priuilegiorum ipsius Baroniæ vna cum quadam Massaria, & Vinea legata eidem Magnifico Francisco per dictum quondam Magnificum Petrum eius patrem*, sequitur, & facit, ibi: *Constat de Baronia prædicta Massaria, & Vinea vigore testamenti quondam Magnifici Petri die 29. Ianuarij VI. indictionis* 1486.

319 De forma, que el hecho que se colige de los instrumentos referidos es, que Francisco de Campo con vista de la capitulacion matrimonial, y auiendo hecho pago a su madre de lo que contenia la promessa, que eran mil onças, y en execuciō de lo dispuesto por el testamento de su padre entrò, como su heredero, a gozar de la Baronia de Montesmello, y como prelegatario de la Viña, y la Massaria, id enim significat verbum illud *habuit* in dicta scriptura adiectum, quòd generale est, & ad proprietatē, & possessionem actualem, & realem simul refertur *iuxta textum in l. habere verbum* 188. vbi Alciatus *num.1. ff. de verb. significat. & in l. stipulatio ista, §. hi qui*, vbi Bart. *ff. de verbor. obligat.* & ex Aluaro Valasco, Angelo, Gratiano, & alijs tradit Pareja *de vniuers. instrum. edit. tit.5. resolut.8. n.* 27. vbi *n.*28. ex pluribus concludit semper cū effectu intelligendum fore quibus addendus Barbosa *dict.* 130.*n.*1.

320 Con lo qual precissamente quedò obligado a cumplir en todo, y por todo el grauamen que su padre le auia puesto en el testamento, vt vnus pro cunctis tradit D. Ioannes del Castillo *d. lib.3. cap.10. n.46.* in illis verbis: *Poterit tamen Guid. Pap. & Hugon. Celsi resolutio procedere, quoties donatarius non solum in rebus irreuocabiliter antea sibi donatis, hæres institutus fuerit, sed etiam in alijs bonis vltra illa, tunc namq. donator etiam de irreuocabiliter antea donatis potest donatarium hæredem institutum nominatim grauare, quod expressim adnotarunt* Alex. *in cons.20. ponderatis lib.3.* Parisius *in cons.33. n.78. lib.3. Corneus in cons.228. quod dictus vol.4. Simon de Pratis de interpratat. vltim. volunt. lib.3. dubit.2. solut.3. num.3. in fine, fol.172. Marcus Antonius, Peregrinus de fideicommis. art.6. n.4. fol.55. & eo casu si donatarius omnibus bonis frui velit tenebitur necessario ad implere onus, & grauamen adiectum in his quæ antea irreuocabiliter sibi donata fuerunt, quod est de mente Alex. Cornei, & Parisij in locis prædictatis, & confirmatur ex resolutis per Baezam de non melior. filiab. rat. dot. cap.9. n.11. Molinam de Hispanorum primog. lib.2. cap.11. n.8. Matienzum in l.2 tit.6. glos.3. n.3. in fin. lib.5. nouæ Collect. Regia. Imò eo ipso, quod donatarius adierit hæreditatem, & fecerit se hæredem virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi, aut rebus anteà donatis adiectis, &c.* & vlterius prosequens refert verba Curtij Iunioris *in cons.120. n.9. lib.2.* & Mandellum de Alua *cons.762. n.41. & seq.* videndus tamen *ex n.4.* quibus adendi Fontanella *de pactis nupt. claus.4. glos.5. n.30. vsque ad 43. & decis.46. & 47. per tot.* 1.*p.* Censal. *in adit. ad Peregrin. d. art.6. vers. Addo ad eundem, n.9.* vbi alios congerit, & iterum, *art.36. pag.359.* alios adducit.

321 Y quando fuera importante la circunstancia que pondeiò Fontanella *d. glos.5. n.31.* nempè, que era necessario ad hoc, vt substineatur grauamen fideicommissi, & hæres teneatur precisè obseruare voluntatem testatoris, tàm in rebus antea donatis, quā in

in illis, quæ iure institutionis sibi deferuntur, que el mismo expressamente huuiesse puesto el grauamen, y carga de fideicomisso nombrando los mismos bienes que antes auia donado irrebocabiliter, idque comprobat *ex text. in l. sequens quæstio, ff. de leg. 2.* Peregrino, Iulio Claro, Surdo, & alijs qui apud eum videri poterunt.

323 En nuestro caso concurriò tambien este requisito, pues de la misma Baronia que se auia pactado en la capitulacion matrimonial, que fue con la que se hallasse Pedro de Campo al tiempo de su muerte, siendo mayor que la de Vicaris, della se fundò el mayorazgo, y fideicomisso perpetuo con la adicion de la Viña, y la Massaria, vt ex dictis proximè patet.

324 Ex quibus omnibus liquidò constat, que quando a el pacto matrimonial, ò donacion de que tanto se pretenden valer los Abogados de D. Porcia, le cõcedamos toda la solemnidad instrumental que le falta, y todas las clausulas substanciales que tienen añadidas los dos traslados, y la releuemos de la repugnancia, y diuersidad q̃ padece, atribuyendole la fee que no merece ad constituendam probationem, maximè siendo instrumento presentado por su parte.

325 Adhuc innegabile est secundum latè aducta, que todo lo dispuesto en el dicho pacto matrimonial està reducido al testamento, y vltima disposicion de Pedro de Cãpo, y que su hijo, que aceptando la herencia, y entrandose en la possesion de los bienes, aceptò tambien el grauamen de fideicomisso, y mayorazgo perpetuo, y renunciò qualquiera derecho que le pudiera tocar por su legitima, sin poder boluer a tratar della, para si, ni para sus hijos, y descendientes, y que todo quanto en contrario se pretende fundar por los Abogados de D. Porcia, no tiene fundamento subsistente in iure, nec in facto.

Segundo medio, de que se pretende valer Doña Porcia, para incluirse en la sucesion deste Estado, por la escritura de donacion, ò pacto matrimonial que Francisco de Campo, casa 1. otorgò a fauor de su hijo Hercules el año passado de 1507.

326 OLuidados los Abogados de las partes contrarias (segun podemos colegir, porque de otra suerte no lo hizieran) del largo discurso que han hecho para mostrar que sus partes tienen diferentes llamamientos en la pretensa capitulacion matrimonial, otorgada por Pedro de Campo el año de 1464. y en el testamento de el año de 1486. aora insisten en la capitulacion matrimonial, que dizen otorgò Francisco de Campo el año passado de 1507. a fauor de su hijo mayor Hercules de Campo, y en ella està fundado vn fideicomisso perpetuo, y mayorazgo regular, llamando a los varones, y hembras de aquel matrimonio, y a sus descendientes. Con que la inclusion de D. Porcia afirman que es clara, y sin duda, y para esforçar esta capitulaciõ se valen de que a Francisco de Campo no se le pudo poner grauamen en su legitima, y que para remouerle no fue necessario que hiziesse otro acto de contraria voluntad, mas que boluer a vincular la misma Baronia de Montesmelo, que era la que auia recibido de su padre.

327 Y antes de discurrir en las respuestas que tocan a este punto opere pretium duximus

mus animaduertere, que pudieran auer escusado el cansancio de fundar tantos llamamientos en los instrumentos, y disposiciones antecedentes, si pretendian valerse deste que totalmente es contrario à aquellos, y les quita la autoridad, teniendola èl para obrar lo que pretenden, & posito vno ex contrarijs necessarium, est alterum tolli, *l. hac verba, ff. de verb. signif.* & cum Aretino, Cephalo, Bellamera, Corrasio, & alijs tradit D. Valenç. *cons.* 83. *n.* 34. *vbi n.* 35. eam esse naturam contrariorum ait, quod vno admisso censetur reliquum repudiatum, *ex l. illud, ff. de adquir. hareditate,* & alijs, *&* *n.* 36. docet, quod qui vult vnum ex duobus incompatibilibus statim videtur alteri renuntiare, & ad positionem vnius sequitur alterius destructio, quod latè cum probat, & alia etiam adducit, *cons.* 92. *n.* 34. *& seqq.* Y queriendo valerse de todos, como parece que lo intentan los Abogados de las otras partes, en ninguno deuen ser oìdos, *iuxt. textum in l.* 1. *C. de furtis, & seruo corrupto, cap. solicitudinem, de appellat.* cum alijs adductis à D. Valençuel *cons.* 100. *n.* 29. Barbosa *axiomate* 58. *n.* 16. *& seqq.*

328 Pero llegando a lo indiuidual de las respuestas què tiene esta donacion, ò pacto matrimonial constat apertè, que ni Francisco de Campo la pudo hazer alterando la disposicion de su padre, ni que quando huuiera podido surtiò efecto alguno, y està reprouada, assi por la transaccion hecha entre los dos Ioanes, tio, y sobrino, de qua Memor. n. 46. & sequentibus, como por la obseruancia, è inteligencia de todos los sucessores, è interessados que han sucedido en este Estado de Campofranco.

329 Lo *primero*, en quanto a que no la pudiesse hazer, ni alterar la disposicion testamentaria de Pedro de Campo su padre, se prueua, porque siendo posseedor, y no fundador del mayorazgo, y fideicomisso perpetuo, cuyos bienes entrò a gozar con las circunstancias, y firmezas que dexamos ponderadas en el medio antecedente, no pudo por esta donacion, ni en otra forma causar perjuizio a sus hermanos, y a los demas què estauan llamados, ni aun a sus propios descendientes varones, *iuxta textum in l. cum filius,* 28. *ff. de milit. testament.* ibi: *Quia hareditati quidem sua miles qualem vellet substitutionem facere potest, verùmtamem alienum ius minuere non potest, l.* 3. *§. qui fideicommissum,* vbi DD. & maximè Petrus Peralta *num.* 3. *&* 4. *ff. de haredib. inst. l. si mihi Sempronius,* 103. *ff. de leg.* 1. *l. Meuius,* 68. *in prim. respõs. l. Lucius,* 88. *§. Dama, & Pãphilo, ff. de legat.* 2. not. D. Molin. *de primogenijs, l.* 1. *cap.* 8. *n.* 21. *&* 22. vbi aditio alios congerit D. Ioann. del Castillo *d. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 32. *& seqq.* vbi in nostris terminis loquitur.

330 Lo *segundo*, mucho menos pudo contrauenir a la aprouacion que hizo del testamento, y vltima disposicion de su padre, por la qual dexò renunciado qualquiera derecho que le pudiera competir a su legitima, respeto, de que auiendole instituido por heredero, en la Baronia, Viña, y Massaria, dize su padre, que todo esto se lo dexa *pro omni, & quocumq; iure eidem Magnifico Francisco competenti, & competituro, in & super bonis eiusdem Magnifici Domini testatoris, tàm successione paterna, & materna, quàm iure consuetudinario, quàm etiam legitima, & ipsius legitima suplementi, & quocumq; iure alio, quomodolibet ei competenti, aut fortè competituro in eisdem bonis,* como consta de la primera *clausula* del testamento, que se refiere en el mem. n. 10.

331 Y auiendo estado presente a todo, hizo la aprouacion de dicho testamento, & omnia, & singula in eo contenta, que dexamos referida supra en la respuesta quarta, *ex num.* 284. con que la renunciacion quedò firme, en quanto a la legitima, sin que pudiesse dicho Francisco de Campo boluer a tratar mas desta pretension, vt satis superq; fundatum extat, supra *ex d. n.* 284.

To-

332 Todo lo qual si huuieran visto con atencion los Abogados de D. Porcia no se huuieran puesto à fundar tan de espacio, que la aprouacion del testamento ne se pudo estender a renunciar la legitima, porque en él no se auia puesto la prohibició de poderla sacar, siendo tan al contrario, como de la clausula referida parece.

333 Ademas, de que quando a Francisco de Campo le huuiera quedado derecho para remouer el grauamen de su legitima, de que tanto alarde hazen los Abogados cõtrarios, lo que deuiera hazer era señalar a sus trece hermanos, y sobrinos otras tantas porciones en los frutos de la Baronia, y partir cõ ellos *æquis portionibus* la Viña, y Massaria, y reseruar para si la catorcena parte, pues no le tocaua mas por hijo de su padre, y en sus bienes, pues consta que fueron otros tantos los coherederos que tuuo quando entrò a gozar destos bienes, y a cada vno le tocaua su porcion, como se verifica de lo que dexamos comprouado por las escrituras referidas, supra ex n. 300.

334 Pero no entrometerse a boluer a vincular de nueuo, y hazer donaciõ de los bienes que su padre auia adquirido, y fundado dellos mayorazgo en fauor de los demas sus hermanos, y de dicho Francisco de Campo, para que el lustre dellos se cõseruasse en su familia, por cuya causa les auia priuado de sus legitimas, porque esto no puede tener nombre de donacion sino de vsurpacion, vt in expresso constituit *textus iem l. si pignore*, 54 *§. 1. ff. de furtis*, ibi: *Species enim lucri est ex alieno largiri & beneficij debitorem sibi adquirire vnde, & is furti tenetur, qui ideò rem amouet, vt eam alij donet.*

335 Lo *tercero*, porque esta donacion jamàs llegò à tener efecto por la entrega de la possession, y se quedò dentro de los limites de verbal, quæ ab scribentibus *abusiua* appellatur, & per eam, nec dominium, nec possesio transfertur, y asi no obrò, ni pudo efecto alguno, *l. traditionibus*, 20. *C. de pactis, cap. 1. §. vltimo, de noua form. fideli, cap. 1. §. si facta, si de feudo defuncti fuerit controu.* tradunt Bald. Isernia, & alij *in cap. 1. in princip. quid sit inuestitura*, idem Bald. *in rubric. n. 35. C. de contrah. empt. glos. verbo instituatur, in cap. authoritate, de inst.* Socinus iunior *cons. 76. n. 68. & seq. lib. 1.* Mandellus *cons. 111. n. 19. & cons. 112. n. 23.* Card. Tuschus *in practic. conclus. iuris littera D. conclus. 611. num. 62.*

336 Vnde etiam Benfarius *inter consilia Lunæ cons. 17. ex num. 25. vsque ad 31.* hablando desta misma donacion dize, que se caducò, quia iste Hercules donatarius præcessit Francisco patri donanti *ex l. si inter virum, ff. de rebus dubijs*, & effecta fuit nulla ipso iure ex dispositione, *l. cum hic status, §. si ambo, ff. de donat. inter virum, & vxor.* hocque procedere affirmat non obstante iuramento in dicto contractu adhibito, ex Menochio *cons. 84. per totum, lib. 1.* & etiam si filius stipulatus fuerit *pro se, & hæredibus suis*, quod latè comprobat, ex multis quos refert.

337 Y esto se haze mas euidente atendiendo a que el mismo Francisco de Campo estandose en la possession de los mismos bienes q̃ auia donado en 7. de Março de 1520. quando auia muerto su hijo D. Hercules refutò la dicha Baronia a fauor de su hijo segundo, que se llamaua Don Iuan de Campo, casa 17. haziendo relacion, que era el sucessor vnico que le auia quedado, y en virtud de dicha refutacion se le diò la inuestidura en 9. de Nouiembre del dicho año de 1520. como parece de las escrituras q̃ se refieren en el memor. n. 47. & seqq.

338 De que se ocasionò el pleito, y escritura de transacion, por la qual quedò reducida a perpetua estabilidad la disposicion testamentaria, y pacto matrimonial (si pareciera la original) que auia otorgado Pedro de Campo, y vencida, y desestimada esta donacion, de que vamos tratando, como se verà en el fundamento que se sigue.

339 Lo *quarto*, porque auiendo el dicho Francisco de Campo, casa primera, hecho la refutacion a fauor de su hijo D. Iuan de Campo, casa 17. y él tomado la inuestidura desta Baronia, sin embargo de la capitulacion matrimonial, se mouiò el pleito que se enuncia en la escritura de transacion que se otorgò entre los dos Ioanes, tio, y sobrino, casas 17. y 19. de q̃ se haze mencion en el memor. n. 46. & seqq. y por ella consta, que en 24. de Diziembre de 1531. despues de auer litigado vn largo pleito, en el qual D. Iuan de Campo el sobrino, y hijo de Hercules, casa 19. pretendia el despojo desta Baronia contra su tio, casa 17. en virtud desta donacion, ò pacto matrimonial, de que vamos tratando, y D. Iuan de Campo el tio se defendia con la possession que tenia della, y alegaua auia sido la refutacion legitima, por auer muerto D. Hercules de Cãpo, casa 16. en vida de su padre, y él auia ocupado el derecho de la primogenitura. Vistas todas las pretensiones por Doctores in vtroque iure peritissimos de orden del Virrey de aquel Reyno, que lo era el Duque de Monteleon, se diuidieron los frutos de dicha Baronia, y quedandose en la possession, y Señorio della, como la tenia antes D. Iuan de Campo el tio, casa 17. se obligò a dar a su sobrino, casa 19. en cada vn año quatrocientas y sesenta y tres onças con ciertas condiciones, mem. n. 49.

340 Entre las quales *la principal* fue que la dicha Baronia auia de quedar siempre vinculada, y debaxo de las condiciones, y pactos, con que della auia dispuesto Pedro de Campo, assi por la capitulacion matrimonial del año de 1464. otorgada ante Lucas Lombardo, como por el testamento ante Vito de Pannicolis, otorgado en 29. de Enero de 1486. *Ad quod* (añade la clausula de la transaccion) *in omnibus, & per omnia habeatur relatio, & non aliter, nec alio modo, ex quo sub ista prauia conditione, ex pacto, fuit per ipsos spectabiles Dominos contrahentes deuentum ad præsentem transactionem, & accordium, & non aliter, nec alio modo.*

341 Ex cuius facti serie deducitur, que los Iurisperitos que llegaron a ordenar esta trãsaccion, se hallaron con la duda tan reñida de la question patrui, & nepotis, para decision de la qual en el año de 1505. fue necessaria en estos Reynos la promulgacion de *la ley 40. de Toro*, que declarò en fauor del nieto, y en Sicilia refiere Mario Cutello *in Codice ad leges Martini nota* 58. *n.* 6. que huuo la misma duda, hasta que venciò la opinion de nuestra ley en fauor del nieto.

342 Y ademas de la duda que les pudo causar la question referida, se hallaron con la possession que tenia Don Iuan de Campo, casa 17. por la refutacion de su padre, de la qual no podia ser quitado sin largo pleito, y mucho conocimiento de causa, y assi diuidieron los frutos de dicha Baronia entre el tio, y sobrino.

343 Et vlterius, porque (como dixo Bonfario *inter consilia Lunæ, d. cons.* 17. *n.* 51.) esta transaccion se hizo de necessitate iuris potiùs, quàm de voluntate partium, & nõ tàm fuit transactio, quàm diuisio, imò non tàm diuisio, quàm gratificatio quãdo enim nascuntur duo gemelli, ita quod nesciatur, quis sit prior natus, tunc Baronia debet diuidi, Bald. *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* Laudens. Alex. Felin. & Corsetus, quos refert Petrus de Gregorio *de succes. feudi, p.* 4. *q.* 8. *limitat.* 1. Y lo mismo se hizo en este caso, auiendo recurrido al Virrey, porque segun se dize en el consejo referido, Hercules, y Iuan de Campo hijos de Francisco, nacieron de vn parto, cõ que se apretò mas la dificultad del efetuarse esta transaccion.

344 Pero aduirtiendo la contrauencion tan expressa que se hazia a la disposicion de Pedro de Campo *primero* adquirente, y fundador del fideicomisso perpetuo, y mayorazgo en sus hijos, y descendientes, y que conforme a ella era vno solo el que auia de su-

suceder en quanto les fue posible le dexaron conseruado su derecho,ordenãdo, que siempre la transaccion,y diuision de los frutos,auia de ser sin perjuizio de el vinculo,y mayorazgo,que de la dicha Baronia estaua fundado,y por este acto, no solo no quedò eneruada la fuerça deste titulo, sino reducida a perpetua estabilidad para lo de adelante,& si enim varietur successio ex aliquo accidenti, primam inuestituram semper, & omninò attendendam resoluunt *Doctores* laudati supra n. 21. & seqq.

345 Y por el consiguiente quedò reprouada, & sine vllo effectu operandi, esta donacion de que vamos tratando,pues valiendose vnicamente della D. Iuan de Campo el sobrino,casa 19. no se hizo mencion en dicha transaccion,antes con auer calificado las disposiciones de Pedro de Campo,como contrarias a esta,ella quedò destruida.

346 Nam posito vno ex contrarijs aliud destructum remanet, vt suprà animaduertimus,n. 323. & vno admisso censetur reliquum repudiatum,vt ex D. Valençuel. & alijs supra aduertimus,*n.* 32?. *& seq.*

347 Et hoc maximè procedit in transactione cuius natura est,irrita,& innania reddere instrumenta quibus opponitur, *vt per textum formalem in cap.* 1. *extra, de transact.* & alijs pluribus adnotat. Pareja *de vniuers. instrum. edit. tit.* 6. *resolut.* 3. *n.* 60. *& tit.* 7. *resolut.* 3. *n.* 89. vbi anteà, *n.* 88. *ex text. in l. non minorem, l. siue apud acta, C. de transact. l. postquam liti, C. de pactis, l.* 2. *ff. de iur. iur.* Iasone, Socino, Rolando, Cephalo, Mantica, Surdo, & alijs planè demonstrat sententiam transactam in rem iudicatam, & transactionem æqualis esse potentiæ ad infirmanda instrumenta, & probationes quibus directè opponitur adeò, vt in futurum maneant sine vllo effectu operãdi, quæ omnia, & alia apud ipsum videri poterunt, in locis citatis, y lo mismo sintiò Benfario *inter consil. Lunæ, d. cons.* 17. *num.* 32. aunque no lo fundò.

348 Lo *quinto*, porque en la misma forma que auemos hecho mencion se ha executado antes, y despues della, en quanto a la obseruancia de la disposicion de Pedro de Campo,asi por su hijo primogenito, como por todos los demas sucessores por quiẽ ha discurrido la sucesion deste Estado,pidiendo las inuestiduras del feudo por dicho testamento,y declarando,que sus hijas no podian suceder,no teniendo hijos varones, y nombrando a los agnatos mas cercanos,aunque de otra linea, vt *supra* latè probauimus,ex n. 151.

349 Y por el consiguiente, ninguno de todos los referidos se ha valido desta donaciõ, ò pacto matrimonial,de que vamos tratando,porque reconocieron,que era vn titulo de su naturaleza nulo, fabricado à non habente potestatem, q̃ jamàs llegò a efectuarse,y vltimamente quedò reprouado por la transaccion, & sine vllo effectu operandi, y lo mismo deuen reconocer oy los Abogados de D. Porcia, pues no representan razon,ni fundamento que persuada lo contrario.

Medio tercero, de que se vale D. Porcia para incluirse en la sucesion deste Estado, por la disposicion de D. Antonio Luquesi, vltimo ocupador de los bienes deste mayorazgo.

350 POr la clausula del testamento debaxo de cuya disposicion muriò Don Antonio Luquesi, casa 36. qui de facto ocupauit bona huius maioratus, & fideicommissi perpetui, auiendo llamado a la sucesion dellos al posthumo, ò posthumos

que

que naciesse de D. Flauia Lūquesi y Agliata, su legitima muger, y a sus descendientes, caso que no los huuiesse, ò que los dichos posthumos no naciessen, ò nacidos muriessen dentro de la pupilar edad, se leeen las palabras siguientes, ibi: *Eueniente casu succedant, & succedere debeant illi, qui de iure, & iuxta formam vinculorum prædictorum, succedere debeant, & non aliter, nec alio modo quibus instituit, & substituit vulgariter, pupillariter, & per fiddeicommissum, & non aliter.* Y en la clausula siguiente buelue a repetir las mismas palabras, las quales se refieren en el mem. ex n. 73.

351 Y dellas pretenden sacar los Abogados contrarios, que el dicho D. Antonio nō se refiriò, ni pudo al vinculo de la disposicion testamentaria de Pedro de Campo, sino a los dos instrumentos de donacion, y pacto matrimonial de el año de 1464. otorgada por el dicho Pedro de Campo, y la de su hijo Frācisco de Campo, del año de 1507. que ambas admiten para la sucessión a las hembras de los hijos varones, y que por ellas se auia incluido D. Leonor de Campo, casa 35. madre del dicho D. Antonio, y entradose en la possession, y despues della su hijo, que ambos auiā posseydo justissimamente los bienes deste mayorazgo, & consequenter, por esta misma razō se deue dar la possession a D. Porcia por la precedencia de la linea, y grado, y sobre este concepto discurren latissimamente.

352 Pero este medio tiene menos fundamento que los demas que se han propuesto, vt ex infra annotandis liquidò constabit.

353 *Primo*, quia nondum verissimis iuris regulis verumetiam naturali rationi aduersatur la pretension contraria en querer sacar llamamiento, è inclusion de D. Porcia en los bienes deste mayorazgo por los dos titulos de las donaciones, ò pactos matrimoniales de Pedro, y Francisco de Campo, supuesto que entre si mismas tienen expressa repugnancia, y subsistiendo la *primera*, la *segunda*, no tiene fuerça, ni valor alguno, y para que esta le tuuiera es precisso que la *primera* fuera nula, nam posito vno ex contrarijs aliud destructum remanet, vt suprà latè fundatum extat n. 327. Y pretendiendose valer de ambas, por ninguna deue ser oìda, vt sup. demonstrauimus *d. n. 327.*

354 *Secundo*, porque la donacion del año de 1464. otorgada por Pedro de Campo, quando fuera cierta, y como la parte contraria pudiera desear, segū los traslados della, que ha presentado, està reducida, y coarctada a lo dispuesto por el testamēto de dicho Pedro de Campo, vt supra latè demonstrauimus ex n. 245. & seqq. Y la de Francisco de Campo del año de 1507. tiene el poco valor, ni que se deua atēder para obrar en este caso, de que dexamos hecha mencion supra ex n. 312. & seqq.

355 *Tertiò*, porque no procediendo la disposicion del estatuto municipal del Reyno de Sicilia, de qua *in cap. 43. Regis Ferdinandi, sino de la ley 45. de Toro*, para la determinacion del articulo possessorio, de q̄ tratamos, vt supra latè fundatū reliquimus num. 12. & seqq.

356 De ninguna suerte se deue tener atencion al tiempo que han estado intrusos en los bienes deste fideicomisso, ò mayorazgo D. Leonor casa 35. y su hijo D. Antonio, casa 36. los quales conforme a la disposicion testamentaria de Pedro de Campo, tienen exclusion clara, y literal la dicha D. Leonor por hembra descendiente de los varones de Francisco de Campo, y su hijo por la misma causa que su madre, vt ex Paulo de Castro, Baldo, & alijs pluribus, docet D. Molina *de primogenijs lib. 3. cap. 5. à n. 41.* vbi verā hanc sententiam sicut Euangelium testatur, & *additio* plures cumulat.

357 Y estando, y siendo intrusos, y injustos posseedores, nec gradum constituerunt, nec eorum persona in aliquo consideranda, para la vacante, ni para el articulo posses-

so-

sorio, sino solo la de Antonio de Campo casa 25. que fue el vltimo varon agnato que deuio suceder, y por su muerte sin dexar hijos varones, y auerse acabado las lineas de los demas que quedaron llamados en el testamento de Pedro de Campo, ministerio *l. 45. Tauri.* se transfiriò la possession en D. Antonia Giufre, como descendiente de D. Apolonia de Campo, y de su linea, vt pluribus fundamentis tàm de iure communi, quàm Regio profluentibus, tradit *D. Christophor. de Paz de tenuta cap. 33. per tot. & maximè ex num. 25.* Lanar. *cons. 60. n. 155.* Censal. *ad art. 53. Peregr. vers. Sexto declaratur, pag. 560.* vbi quod contradictor legitimus non est qui vitiosè posidet.

358 De adonde perspicuè colligitur, quan sin fundamento son todas las consideraciones que se hazen por los Abogados contrarios, pretendiendo hazer en fauor de sus partes interpretacion de la disposicion de D. Antonio Luquesi, como si esta les pudiera releuar en algo.

359 *Quartò*, quia quando sine veritatis præiuditio le atribuyeramos a don Antonio Luquesi, y a su madre la calidad que les falta de auer sido verdaderos y legitimos possecdores deste mayorazgo, *adhuc* qualquiera confession, ò declaracion que huuierã hecho no puede causar perjuizio a doña Antonia Giufre, que es la verdadera subcessora, ni que pueda aprouechar a doña Porcia: porque el posseedor del mayorazgo sicut prohibitus est alienare, ita etiam, & confiteri, nec eius confessio alicuius effectus est, vt tradit Consultus *in l. qui testamentum, 27. ff. de probat. l. Seia, 28. ff. ad velleianum, l. cum hi, §. si cum lis, ff. de transact. l. cum quis, §. Titia, ff. de leg. 3. l. 1. C. de donat. ante nuptias auth. de æqualit. dotis, §. 1. collat. 7. l. 3. tit. 14.* vbi Greg. *part. 3. Bald. in cap. fin. n. 7. de confessis, Pinellus in l. 1. 3. p. n. 51. C. de bon. mater.* Peregrinus *de fideic. art. fin. n. 61. Mascard. de probat. conclus. 386. n. 1. & 2. Petrus Surdus cons. 173. n. 80. Mieres de maiorat. 2. p. q. 2. n. 159.* vers. *In hac materia, cum seqq. & 4. p. q. 14. n. 35. cum seqq.* Alex. Ludouil. *decis. 188. n. 7.* nouissimè Guido *de viribus confessionis p. 1. q. 12. n. 51.* vbi quod nec confessio iurata valet, nec præiuditium generare potest, ex pluribus comprobat,

Medio quarto, de que se vale doña Porcia para incluirse en la sucession, nempè propter obseruantiam, & modum viuendi in familia.

360 DIzen los Abogados de doña Porcia Guascon, que su pretension se haze indubitable atendiendo a que acabada la linea masculina de Francisco de Campo primero llamado, luego inmediatamente se introdujo en la sucession destos bienes doña Leonor de Campo *casa* 35. hija de don Hercules *casa* 33. y despues de ella don Antonio Luquesi *casa* 36. su hijo, que fue Principe de Campofranco, por cuya muerte, y vltima disposicion se trata este pleito, y que la obseruancia subsequente es de grande consideracion para declarar qualquiera disposicion, & maximè el testamento y vltima disposicion de Pedro de Campo, que no requiere tiempo para introducirse, sed sufficit ita aliquando obseruatum, y que se induce por vn acto solo, in idque plura congerunt.

Sed respondetur.

361 Lo *primero*, que para que pudieran tener lugar las doctrinas de que se valen los

Abo-

Abogados de doña Porcia, y se ajustaran los priuilegios que ponderan de la obseruancia interpretatiua, era necessario que la disposicion de Pedro de Campo, y las demas fueran obscuras, y dudosas, de tal forma que pudieran recibir interpretacion, sed vbi verba dispositionis sunt clara omninò cessat obseruātia interpretatiua, vt ex *Castrensi, Decio, Francisco Beccio, Gratiano*; & pluribus Rotæ *decisionibus*, aduertit Pareja *tit.2.resolut.6.n.307*. quibus adenda *decisio 319.n.2.4. & 14. pœnes Rubeum 2.p. vbi latè in impressis ab anno 1634. vsq; ad annum 1637.*

362 Et tamen constat, que las clausulas del testamento de Pedro de Cāpo estàn clarissimas, y sin dificultad alguna, pues en todas las que llamò a sus hijos varones, y demas descendientes dellos, puso la clausula *fœminis omninò exclusis*, ex quibus facilè dignoscitur, que la obseruancia que se pondera por la parte contraria, no lo es, sino contrauencion expressa à lo dispuesto en el testamento, vt ex Aretino *cons.115.n.2. & Rota decisionibus tradit* idem Pareja *dict.resol.6.n.308.* & anteà dixerat *tit.1.resolut.3.§.3.n.148.* Rubeus vbi proximè *dict.decis.319.n.5.& seqq.* vbi quod tunc dicitur obseruantia interpretatiua vires assumere, quando contenta in instrumento effectuarentur, non verò quando eius verba, aut forma præscripta in illo, subuerterentur, tunc enim potius contrauentio, quàm obseruantia appellari valet.

363 Lo *segundo*, porque la obseruancia interpretatiua solo puede tener lugar scientibus, & non reclamantibus his qui interesse possunt prætendere in dispositione, aut simili actu obseruato. Y entonces solo les prejudicarà a los que consintieron, y a los q̄ tienen causa dellos, pero no a los sucessores, que por su propio derecho pueden impugnar la ciencia y paciencia de sus antecessores, vt in puncto tradiderunt Socinus senior *cons.12.n.10.lib.3.* Parisius *cons.11.n.39.lib.2.* Decianus *responsio 87.num.22. lib.2.* Menoch. *cons.337.n.39.lib.4.* Rota apud Farin. *decis.406.n.7. in recentioribus, 1.p.* & penès Coccinum *decis.436.num.9.*

364 Y en este caso luego que sucedio la vacante deste Estado por muerte de Hercules de Campo casa 33. que fue padre de D. Leonor Francisco de Campo casa 24. que era el varon agnato que entonces se hallaua descendiente de Francisco de Campo primero llamado, le puso pleito sobre la sucessiō, a la dicha D. Leonor, y por no auerlo podido fenecer en su vida, al tiempo de su muerte dexò por sucessor en la instancia del dicho pleito, a Antonio de Campo su hermano casa 25. aunque tenia por su hija legitima a D. Lucrecia Sussino casa 30. porque reconocio que no podia suceder en estos bienes, y que auian de passar a la linea del dicho su hermano.

365 En lo qual procedio secundùm ius, y con la atencion que deuia, porque la instancia del pleito no podia passar a su hija, aunque la nombrara por su heredera en los demas bienes que tuuiesse; sino en el que verdaderamente iuxta fundationem maioratus debebat succedere, y tenia el primero lugar ad obtinendam successionem, vt tradunt Bald. *cons.121. incipit iuxta illud colum.3.n.6. & 7. & cons.217. Ego puto quod iusta sententia num.4.lib.3.* Rodericus Suarez *cons.10.n.13.* D. Valençuela *cons.60. n.29. cum seqq. & n.35. & n.61. & n.70.* & per totum Amato *resol.86.n.21. & seqq.* Rota apud Buratum *decis.337.n.3.* Noguerol *allegat.25.ex num.125. vsque ad num.130.* vbi ad varias species infert, quæ apud ipsum videri poterunt.

366 Lo *tercero*, porque conforme a lo referido, toda la obseruancia viuendi in familia, que se pondera por los Abogados de D. Porcia, nec momento temporis subsistere potuit, porque no se puede ponderar nisi sub ducto tempore litis pendentiæ, y aqui luego que se quiso introducir en la possession deste Estado, le mouiò pleito el dicho Fran-

Francisco de Campo, Rota penès Rubeum *decis.66.n.8.* ibi: *Quia obseruantia detegitur litigiosa ab anno 1597. quo tempore Canonici causam in Rota commisserunt, quod tempus litis est omninò detrahendum,* Bart. *in l. Celsus, n.27.* vbi Bald. *ff. de vsucapionibus,* Puteus *decis.348.n.1.lib.2. & obseruantia litigiosa non releuat; obseruantia, verò ante motam litem pariter non est attendenda: quia, vel dedit causam liti de qua nulla potest haberi ratio, vel est contraria constitutionibus, & indulto Sixti V. qua decisio refertur, in impressis ab anno 1635. vsque ad annum 1637. & antea* idem Rubeus *decis.288. n.1.* vbi plura cumulat in impressis ab anno 1631. vsque ad 1634.

367 Lo *quarto*, porque del pleito referido, y alegatos, y papeles, que era forçoso presentar Francisco de Campo contra D. Leonor cōstituti fuere mater, & filius eius successor in mala fide, qua extante nulla potest suboriri obseruantia, vt tradunt Baldus *cons.118.n.4. & per totum, lib. 5.* Ioannes de Imola *cons. 75. n. 4. & 7.* Rota penes Coccinum *decis.436.n.11.*

368 Lo *quinto*, porque esta oposicion que se haze por los Abogados de D. Porcia, deducta ab obseruantia viuendi in familia, siendo como es, para incluirla en la sucessión deste Estado contra el tenor, y forma de la disposicion testamentaria de Pedro de Cāpo, en la qual con tanta precissión, y tan repetidamente estàn excluidas las hijas descendientes de los varones, para que pudiera tener algun fundamēto, era precisso que fuera de tiempo inmemorial, vna enim linea contra aliam præscribere non potest, nisi tempore immemoriali, vt in expresso constituunt, Mieres *tract. de maiorat. 4. p. q. 21. n.43. in noua editione, Auend. in l.41. Tauri, glos. 1. ex n.3.* Flores Dias de Mena *in additione ad Gammam decis. 93. fol.48.* Perez de Lara *tract. de anniuers. & Capellan. lib. 1. cap.5. n. 37.* nouissimè Fontan. *tract. de pact. nupt. tom. 2. claus. 6. glos. 3. p. 2. n. 41.*

369 Idem tradit D. Molina *lib. 1. de primogenijs, cap. 3. n. 22.* vbi additio, plura cumulauit, & alijs laudatis, D. Ioannes del Castillo *lib. 5. cap. 93. §. 9. per totum,* vbi respondens *ad cons. Bartholomei Socini senioris, quod est, 47. num. 9. lib. 3.* Y a lo que intentò fundar Mieres *d. q. 21. num. 37. & 38.* nempè, que quando el que alega la prescripcion de vna *linea,* in qua intrauerat successio, contra otra basta la prescripcion ordinaria dummodo is sit de vocatis *à testatore,* aunq̄ no le toque por entonces la sucessión.

370 Ipsemet Castillo postquā Pelaez à Mieres verba retulit, vt ipsi responsum præberet similia protulit verba, ibi *num. 11.* vers. *Hactenus, Pelaez à Mieres, Ad cuius explicationem, quàm cæteri huius* Regni *interpretes omisserunt obseruandum erit, distinctionem eam, nec veram esse, nec procedere posse, & contrarium tenere omnes, qui in dubio proposito, vtrum vna linea contra aliam præscribere, possit, immemorialem præscriptionem requirunt atq; ita specificè loquuntur, quando aliqui de familia contra alios præscribunt, & intendunt ordinem à testatore, siue maioratus institutore, assignatum peruertere, siue alterare, & nihilominus ad præscribendum ius, siue modum succedendi immemorialem præscriptionem necessariam esse, exprimunt, sicuti ad præscriptionem bonorum maioratus in præiudicium omnium successorum necessaria est. Nec differentia constitui potest, inter vocatum, aut non vocatum à testatore, cum vnus, & alter ex familia eiusdem procedat prout in his qui ex familia procedunt, expressè loquitur ipse Mieres, & dumtaxat fundamentum facit in hoc, quod vocatus fuerit, vel non, à testatore maioratus, vt institutore, quod nulla iuris ratione subsistere potest, vbi immemorialis præscriptio non datur. sicut nec alterum per Cabedum ad notatum supra, quòd scilicet contra expressam testatoris voluntatem, & modum succedendi statutum, aliqua præscriptio procedere possit, nisi ea immemorialis sit prout ibi obseruaui.*

371 Ex quibus omnibus liquidò constat, quan sin fundamento son los medios por donde pretende incluirse D. Porcia en la sucession deste Estado, y particularmẽte el te de que auemos hecho mencion, pues vna hora sola, ni momento no puede alegar de obseruancia en fauor de la linea de las hembras descendientes de Francisco de Cãpo primero llamado, donde pretende està entroncada la sucession, teniendo precissa necessidad de prouar vna prescripcion inmemorial con todos sus requisitos, como lo lo annotaron los Autores citados, y particularmente Castillo *d.cap.93.§.9.n.7.* ibi: *Quando maioratus constat ex scriptura, & agitur de probando ordine succedendi, contra expressum tenorem scripturæ institutionis maioratus, à qua constat originem sumpsisse, immemorialem etiam præscriptionem iuridice, & verè requirit.*

Medio quinto, de que se vale Doña Porcia en esta instancia del Consejo, sin auerlo deducido en Sicilia, para excluir a Doña Antonia, y al Principe, alegando ha enagenado estos bienes fuera de la familia, con donacion irreuocable, y perpetua.

VErum obiectio ex propositione huius medij procedens facillimè diluitur ex sequentibus.

372 Lo *primero*, quia hæc obiectio intempestiua omninò est, & neutiquam admittenda, respeto de no auer hecho reparo en ella, ni auerla deducido D. Porcia en Sicilia en primera, ni segunda instancia, y assi en esta causa in qua via tantum recognoscendi transportata fuerunt acta, ni aunque fuera de apelacion no se pudiera deducir, ni admitir nueuos medios que no vengan deducidos en las primeras instancias, y sentẽciandose por ellos, *Clem. appellanti de appellat.* tradit Bart. *in l. si societatem, §. arbitrorum, n.26. ff. pro socio*, Abbas *cons.2. n.2. lib.3.* Rebuffus ad const. *Gallicas, tom.1. tit. de supplicatione*, seu errore proponendo *in præfatione, n.17.72. & n.80.* Scaccia *de appellat. q.11. n.29. & n.111. vers. Limita 2.* Gratianus *discept. Forens. cap.348.* in fine, & melius *cap.363. n.14.* D. Salgad. *de protect. Regia, 1.p. cap.2. n. 121. Antonius Sola de Sabaudia, & Mediolani constitutionibus* agens titulo *de modo, & forma suplicandi à sententijs Senatus glossa 2. n.22.* Andræas Gail *lib.1. obseruat.154. n.2.* ibi: *Initio verò reuisionis prouocans, grauamina sua vnico scripto exhibere, & comprehendere potest cuius copia prouocato communicari debet, ita tamen, vt vtriq; parti non liceat aliquid noui deducere, sed tantum ex prioribus actis causas grauaminum exponere, nàm in causis reuisionum benefitium, l. per hanc, C. de temporibus appellat. non habet locum, videlicet, quod non deducta deduci, & non probata probari possint, sed ex eisdem actis de iniquitate sententiæ reuidendæ iudicandum, quia reuidere est ex eisdem actis iudicare, aliàs si addere liceret, non esset reuisio, sed potius additio, & nouatio actorum super qua iudices non essent auditi, neq; super his quidquam iudicatum, & proinde erroris argui non possent cum non entis nulla sint qualitates per vulgaria, & c.* Marius Giurba de stylo Regnorum Neapol. & Siciliæ agens idem tradit *decis.14. n.10.* & tandem Pareja *de vniuers. instrum. edit. tit.6. resolut.6. n.1. & seqq.* ad exornat *text. in l.2. tit.20. lib.4. Recop.* vbi plura in proposito cumulauit.

373 Et in terminis prædictæ *l.2.* & in causis, quæ deferuntur ad Supremum Consilium via

via remidendi, aut recognoscendi, tuuo por mas llano este fundamento: Salem. *consil.* 31. per totum, & maximè *num*. 11. & *num*. 13. in fine, vbi affirmauit in tantum procedere, vt ab extra nihil addi possit etiam ad informationem Iudicum. Y dio la razon *num*. 3. & *num*. 18. quia in medio admisso recognoscendi, solo se vè, y considera por los mismos autos, si segun lo deducido en ellos, los Iuezes inferiores hazen agrauio, o no, en la sentencia, segun los motiuos que remiten: y no se podia, ni puede reconocer le huuiessen hecho sobre cosa, ni excepciones no alegadas ante ellos, que es lo mismo que notò Andres Gail in loco proximè laudato.

374 Y en el caso presente estas doctrinas proceden, y deuen proceder con toda su formalidad: porque si la parte de D. Porcia huuiera opuesto al Principe la nulidad de la donacion, y à D. Antonia Giuffre huuiera tratado de que se le declarara por incursa en la pena de la enagenacion destos bienes, se huuiera presentado la *segunda* escritura, q̃ en declaracion de dicha donacion tienen hecha la dicha D. Antonia, y sus hijos, antes de la sentencia que se dio en el primero juyzio de la Gran Corte, en que declaran, que la dicha donacion se hizo al Principe por sus dias, para que en este tiempo pueda satisfacerse de los grandes gastos que ha hecho, y de presente està haziendo en la defensa y prosecucion deste pleito, y despues dellos declarando por sucessor a Don Luis su hijo mayor, y de D. Angela Giuffre su muger, hija de la dicha D. Antonia, y que por contemplacion de dicho D. Luis se ha hecho la dicha donacion, y no de otra manera, y esta escritura la tiene el Principe en su poder original, y legalizada, que podràn los señores Iuezes mandarla ver.

375 Y con ella cessa totalmente la objecion de D. Porcia, & nullam superesse alienationem omninò fatendum est: porque en quanto a auer cedido D. Antonia, y sus hijos el Principado de Campofranco, y la comodidad de sus frutos en el Principe por los dias de su vida, no es acto de enagenacion que merezca pena alguna; antes quando fueran real y verdaderamente señores, y posseedores pleno iure del dicho Principado, lo pudieran hazer, vt tradunt D. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 20. num. 11. & 12. & cap. 21. n. 24. & seqq.* vbi Additio plures cumulauit Auendaño *in l. 45. Tauri, glossa 2. n. 6.* Flores Diaz de Mena *in addit. ad Gam. decis. 92. n. 1.* Cabed. *decis. 96. n. 7.* Gutierr. *lib. 3. practicarum, q. 79. n. 12.* D. Ioan. del Castillo *quotidianarum lib. 3. cap. 12. n. 109. & seqq.*

376 Et multò faciliùs potuerunt para despues de la vida del Principe ceder, y donar el derecho que tienen a la sucession destos bienes en D. Luis su sobrino, declarandole por su inmediato sucessor. Constitutissimum enim est in Iure possessorem maioratus, & multò meliùs qui adhuc possessionem non fuit adeptus, renuntiare, ac cedere posse eius bona ad fauorem sequentis in gradu, & immediatè substituto, vt ex pluribus comprobat Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, n. 95. & seqq.* Mieres *1. p. q. 21. n. 81. & p. 3. q. 18.* per totam, Paz *de tenuta, cap. 61. n. 7.* vbi alios laudat Thesaurus *q. 34. lib. 1. n. 11. vers. Posset enim cessio*, Fragoso *de regim. Reipub. p. 3. lib. 9. disput. 18. n. 9. vers. Dico secundo*, vbi conclusionem fortiùs, & sine difficultate procedere affirmat quoties renuntiantes filios non habent, optimè D. Franciscus Merlino *controuers. iur. cent. 2. cap. 57. vbi num. 2. 3. &* 4. latè fundat authoritate plurium Doctorum, tam Neapolitanorum, quàm vtriusque Siciliæ refutationẽ Feudi factam in proximè successurum, neutiquam alienationem appellandam, sed potiùs anticipatam successionem, ideòque domini consensum, non requiri in simili cessione, seu renuntiatione, & *n. 5.* id maximè procedere affirmat, quando refutatio est pura, & sine vlla conditione.

Et

377 Et tandem parà examinar estos puntos, siempre se necessita de nueua instancia, tàm in iudicijs summarijs & executiuis, quàm in ordinarijs, *l.cum quærebatur, ff.iudicatum solu.l.3.ff.ad exhibendum*, & instantia cæpta non suffragatur post litem contestatam, *l.non potest, ff.de iudicijs*, tradunt Decius *in l.edita, n.28. C.de edendo.* Giurba plura congerens *decis.10.n.8.9.& 10.* Salern.*cons.31.n.14.* Donde tambien dize se hiziera agrauio a los Iuezes, condenandolos de auer procedido en los votos que embiã con injusticia, no auiendo conocido del articulo, o excepcion, como no pudieron del articulo que ante ellos no se deduxo.

378 Aliàs fatendum omninò esset, que se podia proceder y juzgar, sin auer oìdo al Principe, ni examinado las defensas que tiene para defender a D. Antonia de la pena en que pretende D. Porcia ha incurrido por esta llamada enagenacion, contra decisionem textus in *cap.1.de causa poss.& proprietatis*, ibi: *Nec nos contra inauditam partem aliquid diffinire valemus*, cum alijs vulgaribus.

379 Lo *segundo*, porque D. Antonia Giuffre al tiempo que hizo esta donacion al Principe, no tenia adquirido derecho en possession ni propiedad a estos bienes, antes se hallauan ocupados por la Regia Camara y Fisco, y para que el Principe los sacasse de su poder, y en ello hiziesse las diligencias que fuessen necessarias, le hizo la dicha donacion, vt ex eius verbis constat, ibi: *Recipienti ius, & actionem ad petendum continuationem possessionis, eiusque manutentionem quomodò existit penès Tribunal Regiæ Curiæ terræ, & Status Campifranci, &c.*

380 In hacque specie, y aunque estuuiera posseyendo este Estado, no le ha podido cõprehender la pena del testamento de Pedro de Campo, ni la legal, siquidem in iure cõstitutum extat, quod prohibitus alienare sub aliqua pœna, eam non incurrat, nisi traditio bonorum fuerit sequuta, *l.alienatum, in princ.ff.de verb.signif.* ibi: *Alienatum nõ propriè dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet*, per quem textum & alios resoluit Tiraq. *de retractu lignag.§.1.glos.2.à num.44.* Matienço *in l.1.tit.10.lib.5.Recop.glos.6.à num.1.* Cenedo *quæst.11.à num.13.* Mantic. *de tacitis & ambig.conuent. lib.22.tit.28.n.19.* Gratianus *discept.forens.cap.236.n.45.* Mieres *de maiorat.4.p.q.16.n.79.& q.18.n.1.& seqq.* Sfortia Oddus *de fideicom.q.21.art.5.à num.45.& n.63.* Olea *de cessione iurium & actionum, tit.1.q.6.n.44.*

381 Y bastarà tambien para no incurrir la pena quæ ex aduerso obijcitur, que los bienes deste Estado estuuieran como estàn litigiosos, y la sucession controuertida, vt ex Farin. *in fragm.p.2.verbo litigiosa res, n.274.* & alijs, quos congerit tradit Olea *d.tit.1.q.6.n.43.* vbi *num.45.& seqq.* cum plena doctrinarum discussione optimè demõstrat conclusiones à nobis adductas procedere, & sibi locum vendicare; etiam si in donatione, aut alio contractu alienationis adiecta fuerit *clausula constituti*, como parece la ay en esta donacion. Ait enim per constitutum fictè adquiri dominium, & ad incurrendam pœnam ob alienationem requiritur verus, & realis actus alienandi, y con todos los requisitos necessarios.

382 Lo *tercero*, porq̃ el tratar de la incursion desta pena, solo le toca al que conforme a la disposicion testamentaria de Pedro de Campo, ocupare el primero lugar en la sucession deste Estado despues de D. Antonia Giuffre, y sus hijos (en caso que fuera cierta la enagenaciõ, quæ ex aduerso opponitur, quam acerrimè negamus) prout in clausula 8. ipsius testamenti statutum est, y mientras este no declarare su voluntad, no le toca à otro alguno deducir este derecho, aunque la priuacion y pena della ob alienationem se aya impuesto ipso iure, id quod expressè cauetur in *l.2.ff.si ager vectig.petat.*

tat.l.2. ibi: *Sed omnimodò eo (si dominus voluerit) repellendo, C.de iure emphiteutico, l.his consequenter.* 18.§.1.*ff. fam.herciscundæ*, vbi hæreditas aufertur hæredi, tanquam ab indigno ipso iure quando testatorem occidit, aut eius mortem non vindicauit, & tamen tertio non licet opponere de iure Fisci, cui deuoluta est hæreditas, quia non perimit ius agentis ipso iure, optimè D.Couarrub.*de sponsalib.2.p.cap.6.§.8.n.* 23. vbi quod antè sententiam declaratoriam opponi non posſit de iure Fisci, & si priuatio ipso iure contingeret, cui adhæret, Surdus *cons.* 415.*n.* 3. *& seqq.* & tradit in terminis Rota penès Rubeum *decis.* 293.*num.*20.*p.*2.in impreſsis ab anno 1631.vſque ad annum 1634.

383 Hocque ita constitutum, porque es derecho de tercero, quod non excludit intentionẽ agentis antequam tertius eo vti velit, & volũtatem suam declaret, vt rectè sensit Acursius in eadem *l.2 ff.si ager vectig.* quẽ sequuntur Bart. ibi, & *in l.2.n.1.ff.de except. rei iudicat.* Alex.*cõs.*124.*n.*10.*lib.*5.Decius *cons.*144.*n.*6.ad fin. Ruinus *cons.*2.*n.*2.*&* 7.*lib.*1.Crauet.*cons* 839.*n.*3. Menochius *cons.*79.*n.*29.*lib.*1.Thesaur.*decis.*4.*num.*8. Barbos.*in l.si alienam,n* 67.*ff.solut.matrim.* Surdus *cons.*213.*n.*16.*& cons.* 227.*n.*19.

384 Conforme a lo qual a D. Porcia no le puede tocar la proposicion desta pena, supuesto que la sucesſion deste Estado solo parece auer llegado a la clausula once de el testamento de Pedro de Campo, a donde estàn llamadas sus hijas, y de Doña Isabel de Castellar su muger, de las quales ay oy los descendientes que consta del Arbol, y D. Porcia no se puede incluir, sino es por la *clasula* 16.de dicho testamento, vt fundatum reliquimus supra ex num.222.

385 Lo *quarto*, y vltimo, quod maximè attendendum para excluir a D. Porcia de la pretensiõ deste medio, porque oy solo nos hallamos en vn juizio posſessorio de su naturaleza sumario, y en que se ha de proceder ad instar del remedio posſessorio, competens ex beneficio, *l.*45.*Tauri*, y en este no se puede mezclar la pretension de Doña Porcia, an ob alienationem incursa sit priuationis pœna, porque esta requiere pleno conocimiento de causa, & venit discutienda in iuditio proprietatis, vt tradunt D. Molina *de primog.lib.*3.*cap.*15.*n.*59. Mieres 3.*p.q.*9.*n.*30.Paz *de tenuta,cap.*18,*n.*1. & melius *cap.*36.*n.*17.*&* 18.& iterum, *cap.*61.*n.*8.ad finem, ibi: *Et si super prædicta renuntiatione aliqua lis oriatur respectu renuntiantis, vel alicuius tertij erit in proprietatis iuditio discutienda, & non in iuditio tenutæ, &c.*

386 Ex quibus omnibus ita longa serie deductis, en este articulo, y en los dos antecedentes, vbi probatum manet, ser el testamento de Pedro de Campo la primera inuestidura, y fundacion del Estado de Campofranco, y feudos a èl anexos, por la qual se ha de determinar el articulo posſessorio sobre que està pendiente via recognoscendi, en el Supremo Consejo de Italia, de quo in primo articulo actum est.

387 Et insuper in secundo articulo vindicata vocatione Donnæ Antoniæ Giufre & Campo ab impugnationibus D. Porciæ Gasconæ, & D, Lucretiæ Susino tanquam descendentium de los hijos varones de Francisco de Campo primero llamado, juntamente con auer prouado, que conforme a la disposicion testamentaria de Pedro de Campo, ha llegado el caso de suceder D. Antonia, y que no tiene delante quien le pueda embaraçar.

388 Ac deniquè in tertio, auiendo hecho euidencia de que ninguno de los medios que proponen para incluirse en la sucesſion, y excluir a D. Antonia, son bastantes, ni se deuen admitir viene a quedar su exclusion tan clara, y geminada, como la dexò escrita Pedro de Campo en su testamento, sin que les pueda quedar recurso alguno para liti-

gar, vt bonam fidem agnoscens, lo ha hecho D. Lucrecia, y los otros dexando de seguirle, y desamparando la instancia que està pendiente en el Consejo.

389 Solo D. Porcia à quien igualmente que a D. Lucrecia excluyen los fundamentos que dexamos assentados, & vltra ea, alia etiam exceptio omninò repellit ab agendo, & euidenter demonstrat illam sine actione agere, nempè, que quando pudieran tener lugar algunas de las oposiciones q̃ se hazen contra el llamamiento de las hijas hẽbras de Pedro de Campo, y de D. Isabel de Castellar, estas solo podian ser en fauor de D. Lucrecia, *casa* 30. y de D. Isabel de Campo, *casa* 29. hija de Iuan de Campo, *casa* 22. y de otras descendientes de la linea de Francisco primer llamado, q̃ les precede en grado por muerte de Antonio de Campo, *casa* 25. vltimo varon de la *casa* de Campo, por la qual se controuierte la possession destos bienes, respeto de que D. Leonor, y su hijo D. Antonio fueron intrusos, & nullum gradum in successione constituere valuerunt, vt ex D. Paz *de tenuta*, & alijs pluribus demonstrauimus sup. ex n. 357.

390 Et exceptio illa tu habes parem, aut proximiorem in gradu opposita à possessore, como lo es D. Antonia, y por su derecho el Principe ad tutandam suam possessionem licet videatur de iure tertij, est tamen exclusiua iuris agentis, quia concludit illum sine actione agere, & rectissimè opponi potest, *vt per textum in l. fin. C. de reivindicat.* tradit latissimè Tiraquellus *in l. si vnquam verbo reuertatur, n.* 356. *C. de reuocand. donat.* Paulus Castrensis *cons. 77. n. 6. vol. 2.* Crauet. *in responso pro genero, num.* 394. *& seqq.* Menochius *cons. 1. n.* 320. & alijs cumulatis Petrus Surdus *cons. 415. num. 17. & sequentibus.*

391 Con porfia incansable, valiendose de tantos medios, no solo diuersos, sino contrarios, y repugnantes, pretende incluirse en la sucession deste Estado, desvaneciendo la potestad de Pedro de Campo, y impugnando su voluntad, sed non esse audiendam per tot. integerrimos, ac Doctissimos Iudices speramus, iuxta decisionẽ text. *in l. Pamphilo, in princip. ff. de leg. 3. l. illis libertis, in fine, ff. de condit. & demonstrat.* ibi: *Contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere, l. apud Celsum, §. prætereà, ff. de doli except.* ibi: *Si quid quã ex testamento contra voluntatem petatur exceptione doli mali cum repelli solere. Authent. de hæred. ab intest. §. ex ijs, in fine, collat. 9.* ibi: *Defuncti namq; voluntatem, & electionem præferri volumus*, Lucas de Penna *in l. vnica, colum. 2. C. de expẽsludorum lib. 11.* D. Valenç. *cons. 97. n. 191.*

ARTICVLO QVARTO.

En que se excluyen las pretensiones de Doña Flauia Agliata, viuda de Don Antonio Luquesi, D. Vicencio de Aflicto, Principe de Belmonte, y del Regio Fisco.

392 AVnque no parecia necessario excluir los fundamentos que representàron en los Tribunales del Reyno de Sicilia D. Flauia, D. Vicencio, y el Regio Fisco, assi por la poca subsistencia que tienen en el Hecho, y Derecho, como porque reconociendolo assi, no han acudido al Supremo Consejo, tamen ne vllus scrupulus remaneat, y para que con vista dellos se pueda tomar resolucion con mayor desembaraço, referirèmos las pretensiones de cada vno, y breuemente aplicarèmos la respuesta que à cada vna le corresponde.

Ex-

Exclusion de D. Flauia Agliata.

393 Dize D. Flauia, que es heredera de D. Antonino Luquesi su marido, casa 36. en todos los bienes que dexò libres, y que respeto desto, aunque en el Estado de Campofranco, que estaua posseyendo instituyò por heredero, y successor al que conforme a derecho deuiesse suceder, ha de ser amparada en la possession miẽtras no se liquidare a quien toca la sucession del dicho Estado, *iuxta decisionem, text. in l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredibus inst. l. quoties, C. eodem*, quibus iuribus cauetur, quod hærede in re certa instituto nullo dato coherede, institutio in vniuersa hæreditate sortitur effectum vti ibidem, & pluribus alijs in locis ad notarunt DD.

394 Pero este fundamento en si mismo se desvanece, pues la decision de los textos referidos procede quando no ay coheredero nombrado por el testador. y en nuestro caso consta que le nombrò, dexando la sucession para el descendiente de Pedro de Campo, que conforme a derecho deuiesse suceder, y que la dicha D. Flauia no fuesse heredera mas que en los bienes libres, in quo sicut in alijs similibus voluntas morientis omninò dominatur, vt tradit *text. in l. quoties, §. qui duos*, & quæ inibi notauit Bart. Alex. & reliqui Scribentium, *ff. de hæredibus instituendis*.

395 Præterea, que estos bienes y Estado no los ha de recibir el que venciere en este juizio, de don Antonino Luquesi, ni por su disposicion, sino por la de Pedro de Campo fundador deste mayorazgo, y fideicomisso perpetuo, *iuxta text. in l. vnum ex familia, §. si de Falcidia. ff. de leg. 2. l. cohæredi, §. cum filia. ff. de vulgari & pupill. subst. l. sancimus. §. cum autem, C. ad S. Cons. Trebell.* Bart. *in l. Marcellus, §. quidem liberis, ff. eodem tit.* Mantica *de coniectur. lib. 8. tit. 12. n. 31.* Molina *lib. 1. cap. 6. n. 46. & lib. 3. cap. 9. n. 3. & seqq.* cum alijs pluribus cumulatis à Valençuela *cons. 113. n. 78.* Castillo *lib. 5. cap. 161. ex num. 6.* vbi latè exornat.

396 Ac denique, porque aunque don Antonio huuiera sido verdadero posseedor, con la prohibicion de enagenar, no solo le faltò la potestad para poder transferir estos bienes en D. Flauia, estraña de la familia de Campo: pero ni aun hazer declaracion alguna, ni confession con que pudiera aprouecharla en perjuizio de D. Antonia Giufre, q̃ es la verdadera successora, vt pluribus congestis resoluimus supra ex num. 359.

Exclusion de D. Vicente de Afflicto, Principe de Belmonte.

397 La Pretension de D. Vicente casa 50. es, q̃ desciende de D. Apolonia de Campo casa 9. y se halla en su *linea* con la calidad de varon, y assi se ha de preferir a D. Antonia casa 41.

398 Pero pudiera auer escusado de proponerla, si viendo el Arbol de la descendencia, huuiera considerado, que D. Antonia Giufre casa 41. deciende de Pedro de Afflicto y Campo casa 37. hijo mayor de D. Apolonia, el qual constituyò su linea peculiar primogenita, y priuilegiada para todos sus descendientes, vt tradit *glos. 2. in cap. quod dilecto, de consanguin. & affinit.* Decius *cons. 379. num. 1. volum. 2.* Mieres *de maiorat. 2. p. q. 6. n. 70.* Marta *de success. legali, p. 2. q. 12. art. 6. n. 5.* Ramon *cons. 100. num. 483.* Reynoso *obseru. 24. n. 28.* Sessè *decis. 49. n. 11.* Sueluès *cons. 5. n. 55. p. 3.*

399 Y que don Vicente desciende de don Gerardo de Afflicto y Campo casa 47. hijo segundo de la dicha D. Apolonia, y que como tal mientras huuiere descendientes de

D. Pedro casa 37. no puede admitirse a la sucession, *iuxta textum in cap. 1. §. vltimo de natura succes. feu. li.* Castrens. *cons.* 164. *incip. in præsenti, n.* 5. *lib.* 2. Præpositus *in cap.* 1. *n.* 11. *ad fin. de feudo Marchiæ*, Afflictis *in cap.* 1. *n.* 27. *de succes. feudi*, D. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 30.

400 Vbi Addit. plures refert Couarr. *in pract. cap. vltimo, num.* 6. & 12. Menoch. *cons.* 205. *n.* 19. Peregr. *lib.* 1. *de iure fisci, cap.* 2. *n.* 52. Reynoso *obseru.* 26. *n.* 8. Cancer *tom.* 3. *variar. cap.* 21. *à num.* 289. Suelues *dict. cons.* 5. *n.* 56. vbi *num.* 57. hanc fecit illationē, ibi: *Ex quo deducitur, quòd quando superest aliquis de linea prælata constitutis in alijs lineis, locus esse nequit, quia tacitè videntur exclusi*, grauiter Bald. *in l. cum in antiquioribus, n.* 11. *vers nono C. de iur. delib.* Castrens. *d. cons.* 164. *n.* 40. Reynoso *dict. obseru.* 26. *n.* 8. *Quia primogenitus statim, atque nascitur, pro se & suis descendentibus in infinitum ius adquirit*, Molina *dict. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 37. Couarr. *pract.* 38. *num.* 5. Gratus *cons.* 16. Reynoso *obseruat.* 24. *n.* 26. ex multis Tobias Bensarius *cons.* 17. *Diuersorum Siciliæ*, *n.* 12. & *seq.* Castillo *tomo* 5. *cap.* 93. *in princip. n.* 5.

Exclusion del Regio Fisco.

401 LA Pretension del Fisco vires suas protendebat ex eo, quod de successione disceptabatur inter transuersales, in qua ex dispositione *cap. si aliquem* 33. *Regis Iacobi* solùm admittuntur ad exclusionem Fisci descendentes ex fratre vltimi morientis, vsque ad trinepotes, & in hac specie nullum consanguineum transuersalem superesse affirmabatur intra septimum gradum.

402 Verum hoc nihil obstare compertum est, atendiendo a la escritura de compra, y priuilegio que della se despachò a Pedro de Campo, de la Baronia de Montesmelo, que se refiere en el memorial num. 7. por el qual parece auer comprado dicha Baronia de la Regia Corte, por el precio de 29ℓ. y tantos escudos que le tuuo de costa, con clausula de gozar della, y poderla ceder, vender, o enagenar a quien bien visto le fuesse, con que no quedò sujeta a la disposicion del *cap. si aliquem*, el qual tampoco tiene lugar in successione etiam collateralium, quando feudatarij testamento condito decedunt, sed solùm quando ab intestato, *vt in commentarijs ad dict. cap. si aliquem*, tradunt Cumia *in verbo mori contingat, fol.* 98. & *seq.* Marius Muta *in cap.* 30. *Regis Federici*, in quo clarissimè legitur declaratio *dict. cap. si aliquem*, & eius dispositionem ita fore intelligendam.

403 Vltimamente, porque en el *cap.* 390. del Rey D. Alonso, claramente, y sin disputa, se dispone, que aunque qualesquiera Barones mueran sin hijos, ni descendientes, el Fisco no se entrometa en ocupar la possession de los bienes feudales, sino que en via ordinaria prosiga la accion que pretendiere tener contra qualesquiera posseedores, tam ex testamento, quàm ab intestato, y no puedan ser molestados en otra cosa, mas que en dar fiança de non deteriorandis Feudis, ac eorum fructibus litisvè expensis soluendis in casu sucumbentiæ.

404 Con que a todas luzes, y todos los pretendientes con quien se compite la sucessiō deste Estado, parece llana la justicia de D. Antonia Giufre, y de D. Estevan Rigio de Campo su yerno, que litiga por su derecho. S. in omnibus D. V. D. C.

El Lic. Pablo de Vitoria. *El Lic. D. Francisco Enriquez Ablitas.* *El Lic. D. Gaspar Tello de Soto.*